

**Quels types de fraudes rencontrent les
institutions financières qui travaillent avec des
Lettres de crédit, comment sont-elles traitées et
quelles pourraient être les solutions pour les
éliminer ?**

Travail de Bachelor réalisé en vue de l'obtention du Bachelor HES

par :

Fabio FERREIRA PINHEIRO

Conseiller au travail de Bachelor :

Emmanuel FRAGNIERE, Professeur HES

Genève, le 15 octobre 2012

Haute École de Gestion de Genève (HEG-GE)

Filière Economie d'entreprise

Déclaration

Ce travail de Bachelor est réalisé dans le cadre de l'examen final de la Haute école de gestion de Genève, en vue de l'obtention du titre de Bachelor en économie d'entreprise, orientation « Banque et Finance ». L'étudiant accepte, le cas échéant, la clause de confidentialité. L'utilisation des conclusions et recommandations formulées dans le travail de Bachelor, sans préjuger de leur valeur, n'engage ni la responsabilité de l'auteur, ni celle du conseiller au travail de Bachelor, du juré et de la HEG.

« J'atteste avoir réalisé seul le présent travail, sans avoir utilisé des sources autres que celles citées dans la bibliographie. »

Fait à Genève, le 15 octobre 2012

Fabio Ferreira Pinheiro

Remerciements

Je voudrais remercier dans un premier temps Monsieur Emmanuel Fragnière et Monsieur Silvio Barbieri qui ont suivi l'avancée de mes recherches. Les informations et les conseils fournis ont été primordiaux lors de la construction de mon travail.

Je suis également extrêmement reconnaissant envers les professionnels qui ont accepté de répondre à mes questions lors des entrevues. Leur accueil et professionnalisme ont permis d'éclaircir un nombre important de points abordés.

Enfin, un très grand merci à ma famille et à mes amis pour leur soutien dans les moments de grande pression ainsi que pour la relecture du travail.

Sommaire

Le but de ce travail est d'identifier les principaux problèmes qu'il existe dans le marché des Crédits documentaires et de trouver les améliorations qui peuvent être apportées sur le plan opérationnel, pour les banques, et sur les aspects légaux en général.

Une des principales difficultés empêchant la Lettre de crédit d'être un moyen de paiement davantage sûr est la détection de faux documents, surtout pour les banques car elles sont responsables de les contrôler. De plus, certains clients ne sont pas toujours attentifs à la fiabilité de leur contrepartie lors d'une nouvelle relation d'affaires, ce qui a pour conséquence d'augmenter les probabilités de fraude documentaire.

Afin de contrer ces risques et de protéger les parties, il faudrait avoir des règlements et lois complets qui protègent les parties. Or, nous pouvons observer qu'il y a un grand manque de réglementation dans le secteur. En effet, bien qu'un certain nombre de situations aient été observées, les responsables de l'ICC n'ont toujours pas pris la décision d'aborder le sujet dans leur règlement. Des Conventions internationales existent mais la matière est très mince et elles sont limitées au niveau territorial et au niveau de l'abondance d'articles qui traitent la fraude.

Une solution serait de créer des moyens pour éliminer les risques de fraude dans les documents afin de sécuriser au maximum l'utilisation des Lettres de crédit. Il faudrait impérativement compléter certaines lois ainsi que créer un règlement afin de laisser transparaître une plus grande stabilité sur le plan légal. Les failles qui existent en droit commercial et dans l'UCP 600 seraient donc comblées. De plus, la technologie est également une alternative intéressante pour décourager les sociétés malhonnêtes. Nous pensons qu'un système électronique d'identification des documents pourrait également être mis en place afin d'éviter la reproduction de documents.

D'un point de vue opérationnel, les établissements financiers devraient épauler davantage leurs clients en les formant contre les cas de fraude. En effet, l'expérience et les connaissances des banques pourraient être très bénéfiques aux sociétés. En parallèle, il serait intéressant de créer un « casier judiciaire » qui répertierait les sociétés ayant de mauvaises pratiques en commerce international. Il serait important que les différents acteurs du marché prennent ces recommandations au sérieux car elles rendraient l'utilisation des Lettres de crédit plus sécurisée et garantirait une meilleure harmonisation au niveau des transactions.

Table des matières

Déclaration	i
Remerciements	ii
Sommaire	iii
Table des matières	iv
Liste des Figures	vii
Introduction	1
1. Lettre de crédit ou Crédit documentaire	3
1.1 Présentation	3
1.1.1 <i>La Lettre de crédit Révocable et Irrévocable</i>	4
1.1.1.1 Lettres de crédit confirmées/non-confirmées	4
1.2 Les parties prenantes	5
1.3 L'utilisation d'une Lettre de crédit	6
1.4 Le format d'une Lettre de crédit	8
1.5 Les réglementations, les lois et l'ICC.....	9
1.5.1 <i>Uniform Customs and Practice - UCP 600</i>	9
1.5.1.1 Les 3 principes fondamentaux des Lettres de crédit.....	10
1.5.1.2 Les principaux articles de l'UCP 600	10
1.5.2 <i>La loi anglaise en négoce international</i>	11
1.5.2.1 La « Fraud exception »	12
1.5.3 <i>UNCITRAL</i>	12
1.5.4 <i>International Chamber of Commerce (ICC)</i>	13
1.5.4.1 La Fraudnet.....	13
1.5.4.2 RESIST	14
2. Les fraudes documentaires et leur traitement en milieu bancaire	15
2.1 Méthodologie	15
2.2 Les caractéristiques de la fraude dans les documents.....	16
2.2.1 <i>Le contexte</i>	16
2.2.2 <i>Quelques exemples concrets de fraude</i>	16
2.2.2.1 Les signaux suspects	17
2.2.3 <i>Les finalités</i>	18
2.2.3.1 La procuration d'argent facile.....	18
2.2.3.2 Le besoin de financement urgent.....	18
2.2.4 <i>Les différents déclencheurs</i>	19
2.2.4.1 Le bénéficiaire	19
2.2.4.2 L'acheteur complice	19
2.2.4.3 Les autres parties.....	20
2.3 Analyse du point 2.2.1 et suivants	21
2.3.1 <i>Une méfiance constante</i>	21
2.4 Comment les banques font-elles face à la fraude ?	22
2.4.1 <i>Systèmes utilisés pour détecter la fraude</i>	22

2.4.1.1	Le principe du KYC (Know Your Customer).....	22
2.4.1.2	L'expérience.....	23
2.4.2	<i>Les outils de protection</i>	23
2.4.2.1	L'UCP 600 : conserver ou modifier ?	23
2.4.2.2	International Maritime Bureau (IMB) : l'appui externe.....	24
2.4.2.3	SWIFT : le support technologique.....	25
2.4.3	<i>Les réactions des banques lorsqu'une fraude survient</i>	26
2.4.3.1	Les attitudes prises envers la partie lésée.....	26
2.4.3.2	La plainte pénale : seule alternative contre le fraudeur	27
2.4.4	<i>Les procédures légales à entreprendre lors de la détection d'une fraude</i>	27
2.4.4.1	Les bienfaits et les limites des accords internationaux	28
2.4.5	<i>Les relations entre les institutions financières en cas de fraude</i>	29
2.4.6	<i>Les 4 principaux risques supportés par les banques</i>	29
2.5	Analyse du point 2.4.1 et suivants	31
2.5.1	<i>Les faiblesses du KYC face à l'expérience</i>	31
2.5.2	<i>Les outils de protection : performants mais incomplets</i>	31
2.5.2.1	Les incohérences de l'UCP 600 au niveau de la sécurité.....	32
2.5.3	<i>Le manque de réactivité des banques face au marché</i>	32
2.5.4	<i>Les véritables raisons de la situation actuelle</i>	33
2.5.5	<i>Les limites du droit international</i>	34
2.6	La « fraud exception » en pratique	35
2.6.1	<i>Les marges de manœuvre des banques</i>	35
2.6.2	<i>L'évolution de la « fraud exception »</i>	36
2.6.2.1	Les 3 piliers de base	37
2.6.2.2	Les lacunes à combler	39
2.7	L'évolution de la fraude ces dernières années	40
2.7.1	<i>Le futur du traitement des Lettres de crédit et les points à travailler</i>	41
3.	Recommandations	42
3.1	Propositions d'améliorations internes pour les banques	42
3.1.1	<i>Formation des clients</i>	42
3.1.2	<i>Création d'une base de données interbancaire</i>	43
3.1.3	<i>Création de partenariats avec des sociétés d'information</i>	44
3.1.4	<i>Contrôle des documents par le donneur d'ordre avant paiement</i> ...	45
3.2	Les appuis technologiques	46
3.2.1	<i>Mise en place d'une technologie X-Ray pour vérifier la marchandise</i>	46
3.2.2	<i>Numéro d'identification (tracking) et centralisation de copies des documents</i>	47
3.3	Légal et réglementaire	49
3.3.1	<i>Etendre la portée de la Convention de Lugano et de la Convention des Nations Unies à l'échelle mondiale</i>	49
3.3.2	<i>Compléter la « fraud exception »</i>	50
3.3.3	<i>Créer une extension à l'UCP 600 contre la fraude</i>	52
3.3.4	<i>Autoriser les spécialistes en Crédits documentaires de l'ICC à assister les juges</i>	52

Conclusion	54
Bibliographie	56
Sites internet	56
Liens PDF.....	57
Lois et règlements	57
Cours	58
Entrevues.....	58
Annexe 1 Questionnaire de Monsieur X.....	59
Annexe 2 Questionnaire Monsieur Y	62
Annexe 3 Questionnaire Monsieur Z	65
Annexe 4 Enregistrement sonore – Entrevue Monsieur X	68

Liste des Figures

Figure 1	Procédures de la Lettre de crédit	6
Figure 2	Exemple de Lettre de crédit.....	8
Figure 3	Les 3 principes fondamentaux	10
Figure 4	Illustration d'une fraude de la part du bénéficiaire.....	19
Figure 5	Illustration d'une fraude basée sur un schéma vendeur/acheteur.....	20
Figure 6	Fonctionnement du SWIFT avec les Lettres de crédit.....	25
Figure 7	Défaillance profitant au bénéficiaire	37
Figure 8	La balance des intérêts.....	38
Figure 9	Contrôle des documents par le donneur d'ordre.....	45
Figure 10	Exemple de rayon X.....	47
Figure 11	Numéro d'identification – Tracking.....	48
Figure 12	Copies déposées par les sociétés spécialisées.....	49

Introduction

La Lettre de crédit est un des plus anciens et des plus sûrs instruments de paiement qui existe au monde. En effet, il est utilisé depuis des décennies et il est pratiquement impossible de quantifier le nombre de transactions qui ont fait appel aux Lettres de crédit. Sa facilité d'utilisation a rendu cet outil incontournable en commerce international, aussi bien dans les siècles passés qu'aujourd'hui.

Au début du 20^{ème} siècle, la popularité des Lettres de crédit a fait ressortir certaines de ses faiblesses grâce à son utilisation dans diverses situations. Des problèmes liés aux obligations et aux responsabilités des parties ont notamment été observés. En effet, le manque de réglementation semblait être la principale cause et elle menaçait le futur des Lettres de crédit. De ce fait, les banques émettrices, avec l'importance croissante du commerce internationale, faisaient face à de nombreux risques et à des expositions beaucoup trop importantes. Ce n'est qu'en 1933 que la première réglementation a été introduite par l'ICC : l'Uniform Custom and Practice (UCP). Depuis, plusieurs mises à jours ont été effectuées, dont la dernière date de 2007. Ce règlement a apporté un plus grand équilibre au marché.

Cependant, une menace n'a pas été prise en compte : la fraude. En effet, le succès des Lettres de crédit était susceptible d'attirer un grand nombre de sociétés mal intentionnées. Leur but aurait été de récupérer frauduleusement des sommes d'argent importantes grâce au mécanisme de la Lettre de crédit. Avec les années, les responsabilités des banques émettrices de Lettres de crédit et des banques confirmantes ont passablement diminué en vue de réduire le risque financier lié aux transactions en cas de fraude.

Le but de ce travail est d'analyser de près le niveau de sécurité mis en place par les principaux acteurs du marché, avec une attention particulière portée aux banques. Plusieurs complications peuvent survenir, telles que des problèmes légaux, de falsification, de retranscription, de langues, et bien d'autres qui font ressortir les faiblesses de cet instrument.

Cette problématique va principalement se focaliser sur la difficulté que les institutions financières rencontrent dans la gestion de ces problèmes. Les banques étant le moteur de ce marché, il est primordial de voir de plus près leur rôle et la sécurité apportée par ces établissements dans les transactions internationales.

Les cas de fraude rencontrés font l'objet d'une analyse approfondie ainsi que les précautions prises par les banques pour éviter les fraudes et les failles du système actuel. De ce fait, toutes les parties prenantes d'une transaction seront observées de façon à repérer les différentes sources de falsification. Enfin, comme le but est d'apporter des solutions au niveau international et pas uniquement pour le système suisse, ce travail apportera des réponses à de nombreuses questions ou problèmes liés aux Crédits documentaires et qui pourront être appliqués mondialement.

1. Lettre de crédit ou Crédit documentaire

1.1 Présentation

La Lettre de crédit est un instrument très prisé car elle offre une sécurité transactionnelle au vendeur et à l'acheteur inégalable, en comparaison avec les autres moyens de paiement utilisés en commerce international (International Trade Centre, 2010 : p. 7).

Fondamentalement, le Crédit documentaire est un contrat écrit qui engage la banque de l'acheteur (banque émettrice) à payer au vendeur (bénéficiaire) à condition que tous les termes de la Lettre de crédit aient été respectés. Ces termes sont définis par l'acheteur (donneur d'ordre) et réclament au vendeur la présentation de documents attestant les marchandises envoyées (U.S. Department of Commerce, 2008 : p.7).

Habituellement, les documents suivants sont requis : la facture, le connaissement maritime, des assurances, des certificats de qualité/d'origine et, parfois, des documents supplémentaires peuvent être demandés. Ceux-ci doivent être impérativement conformes. Généralement, la banque émettrice, qui agit en nom de l'acheteur, exige la confirmation d'une quatrième partie : la banque du vendeur (banque confirmante) (International Trade Centre, 2010 : p. 7-8).

Le vendeur doit être très vigilant lors de la préparation des documents requis par la Lettre de crédit car des divergences peuvent vite apparaître. La banque n'est tenue de payer que si tous les documents sont conformes et qu'ils correspondent aux termes de la Lettre de crédit.

Le Crédit documentaire est très souvent utilisé lorsque le vendeur a une relation d'affaires très limitée avec son client. En effet, le manque de confiance en la contrepartie force les vendeurs à demander aux acheteurs l'utilisation d'une Lettre de crédit. La fiabilité de la banque de l'acheteur est plus grande, par conséquent, le vendeur préfère l'impliquer dans la transaction.

En plus de la sécurité de paiement pour le vendeur, le Crédit documentaire est aussi une sécurité pour la récupération des biens expédiés. En effet, les documents requis sont une preuve d'envoi de la marchandise et le connaissement maritime représente un acte de possession (U.S. Department of Commerce, 2008 : p.7).

La Lettre de crédit est comme une monnaie d'échange car les banques se servent des documents comme garantie du crédit accordé (Fasler, 2012 : p. 46).

1.1.1 La Lettre de crédit Révocable et Irrévocable

Il existe deux types de Lettres de crédit : révocable, très rare, et irrévocable. La Lettre de crédit révocable laisse une grande liberté au donneur d'ordre en cas de modifications ou annulations du crédit. Ce type de contrat est très délicat pour le bénéficiaire d'accepter car le donneur d'ordre n'a aucune obligation de le prévenir sur une éventuelle modification du crédit. Ce type de crédit existe mais n'est pratiquement pas utilisé.

A l'inverse, le crédit irrévocable est le plus utilisé. En effet, avec ce type de Lettre de crédit, les deux parties doivent trouver un accord pour apporter des modifications au crédit lui-même. Il faut savoir qu'un Crédit documentaire qui ne précise pas de type particulier est irrévocable par défaut (Credit Research Foundation, 1999).

1.1.1.1 Lettres de crédit confirmées/non-confirmées

Dans la famille des Lettres de crédit irrévocables, nous retrouvons deux formes possibles : les non-confirmées et les confirmées. Dans le premier cas de figure, la banque du bénéficiaire ne confirme pas le crédit. Elle joue simplement le rôle d'intermédiaire entre la banque du donneur d'ordre et le vendeur. De plus, paiera le bénéficiaire que lorsque la banque émettrice lui aura payé (Credit Research Foundation, 1999).

Dans le deuxième cas, la banque notificatrice devient une banque confirmante sur demande de la banque émettrice. Elle fait partie de la transaction de façon plus accentuée (U.S. Department of Commerce, 2008 : p.7). En effet, la banque confirmante garantit le paiement du montant au bénéficiaire en échange des documents exigés et dans les délais contractuels. La banque confirmante se retourne ensuite vers la banque émettrice pour lui remettre les documents en échange du paiement (Credit Research Foundation, 1999).

1.2 Les parties prenantes

Bénéficiaire : c'est le vendeur de la marchandise et la personne/l'entreprise à qui la Lettre de crédit est adressée. C'est lui qui doit préparer tous les documents stipulés sur le Crédit documentaire afin de recevoir le paiement de sa marchandise.

Banque notificatrice : généralement, c'est la banque du bénéficiaire. Sa fonction est uniquement de vérifier l'authenticité et la conformité des documents. En aucun cas la banque notificatrice ne prend la responsabilité ou le risque financier que la Lettre de crédit comporte. De plus, son rôle d'intermédiaire ne la contraint pas à intervenir financièrement.

Banque confirmante : la banque notificatrice devient la banque confirmante avec autorisation/sur demande de la banque émettrice. Elle a une fonction différente et plus risquée. En effet, son rôle est plus important car, dans cette position, la banque confirmante garantit le paiement au vendeur en échange des documents, et cela avant même d'avoir reçu le paiement de la banque de l'acheteur. La banque prend donc le risque d'avancer de l'argent sans avoir la certitude d'être remboursée par la suite. Pour récupérer ce qui lui revient, la banque confirmante remettra à son tour les documents à la banque émettrice. Ensuite, après vérification des documents, la banque émettrice versera le montant à la banque confirmante.

Donneur d'ordre : c'est l'acheteur de la marchandise et la partie qui ordonne l'émission d'une Lettre de crédit. De plus, c'est lui qui fixe les termes du Crédit documentaire.

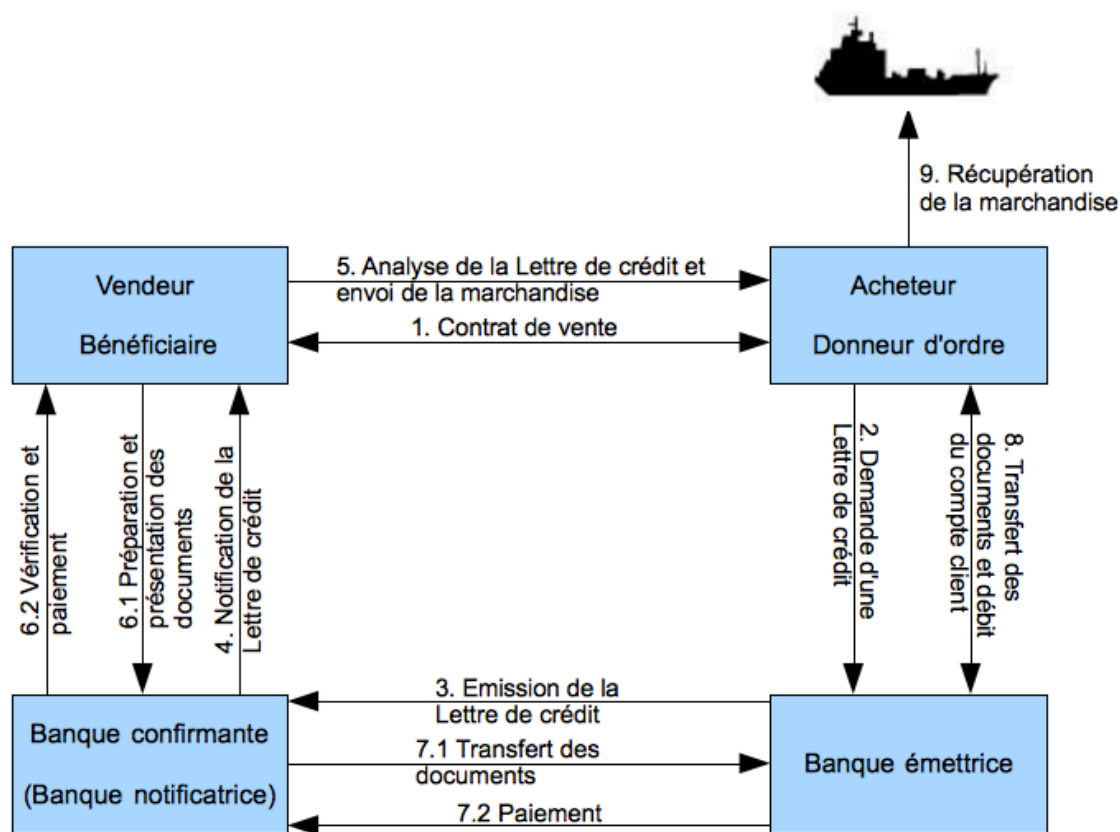
Banque émettrice : c'est la banque de l'acheteur. Elle a la tâche d'émettre la Lettre de crédit et sert de garantie de paiement au vendeur dans le cas où ce dernier respecte toutes les conditions de la Lettre de crédit (International Trade Centre, 2010 : p. 14-16).

1.3 L'utilisation d'une Lettre de crédit

Pour mieux comprendre le fonctionnement d'un tel instrument, nous pouvons voir ci-dessous un graphique qui explique clairement chaque étape du processus de la Lettre de crédit. Cette figure regroupe toutes les transactions, allant de la clôture du contrat de vente entre le vendeur et l'acheteur, à la présentation des documents pour prendre possession de la marchandise.

Ce travail va se baser uniquement sur **une transaction quadripartie : un bénéficiaire, une banque confirmante, une banque émettrice et un donneur d'ordre**. Afin de bien comprendre le système des Lettres de crédit, nous avons trouvé préférable de ne prendre en compte que ces quatre rôles tout au long de ce travail.

Figure 1
Procédures de la Lettre de crédit



Source: adapté d'après Barras (2011, p. 5)

1. Le contrat de vente est conclu entre le vendeur (bénéficiaire) et l'acheteur (donneur d'ordre). Le manque de confiance entre les deux parties pousse le vendeur à demander que le paiement soit fait par Lettre de crédit.

2. Le donneur d'ordre se rend chez sa banque (banque émettrice) pour demander l'émission d'une Lettre de crédit en faveur du bénéficiaire.

3. La banque émettrice émet la Lettre de crédit et sollicite la notification de la part de la banque du bénéficiaire (banque notificatrice). De plus, elle décide d'ajouter la confirmation de la banque du vendeur.

4. Le bénéficiaire est informé par la banque confirmante que le Crédit documentaire est ouvert.

5. La première mission du bénéficiaire est de vérifier que la Lettre de crédit respecte tous les termes du contrat de vente. Le bénéficiaire devra savoir si lui-même est capable de respecter les termes du Crédit documentaire, et notamment les délais. Si le bénéficiaire rencontre des problèmes avec les termes stipulés, il peut entamer des négociations avec le donneur d'ordre afin de trouver un accord. Dès que le bénéficiaire est satisfait avec les termes, il envoie la marchandise.

6.1 La banque confirmante reçoit les documents préparés par le bénéficiaire.

6.2 La banque confirmante vérifie la conformité des documents et, si tout est respecté, le paiement est exécuté. En revanche, si la banque trouve des divergences ou un autre problème, elle avertit le bénéficiaire et la banque émettrice. Ce n'est que dans un deuxième temps que le donneur d'ordre sera informé par la banque émettrice. L'objectif principal est de trouver un arrangement qui satisfasse toutes les parties.

7.1 Dès que la banque confirmante a respecté toutes ses obligations, elle transfère les documents à la banque émettrice.

7.2 La banque émettrice vérifie la conformité des documents. Si tout est correct, la banque confirmante peut se faire rembourser.

8. Dès que la banque émettrice a respecté toutes ses obligations, elle transfère les documents au donneur d'ordre. Ceux-ci lui permettront de récupérer la marchandise. Ensuite, la banque procède au débit du compte de son client pour se faire rembourser.

9. Le donneur d'ordre peut se rendre au port pour récupérer sa marchandise à l'aide des documents (International Trade Centre, 2010 : p. 15-16).

1.4 Le format d'une Lettre de crédit

Figure 2

Exemple de Lettre de crédit

Example of a letter of credit

APEX COMMERCIAL BANK Msg 07.SEP.2009 09:42 * 9
Reference: QAWSE300000110d0e nt: KYV506SWIFTv om 7.SEP.2009 SMH: 73159014

attn: foreign trade department
letter of credits

1
we have received from zenith bank international banking operations dept. fax no. 791-1-122987 marmara, turkey a key tested telex with the request for transmission. the test was correct. this message is intended for you. we relay it without any engagement on our part. this message concerns an irrevocable and unconfirmed documentary letter of credit.

2
quote
we hereby open irrevocable and unconfirmed documentary letter of credit no. 3
be/lc/557/2009 for usd 53,400.00 cif gebde port. by order of marmara trading corporation, gebde turkey favouring m/s oasis Indian ocean general manufacturing ltd dar-es-salaam tanzania 4

documents required
--commercial invoices in one original and six copies.
--full set of clean on board ocean bills of lading marked -freight prepaid- made out to the order of yourselves and endorsed to zenith bank marked notify/consignee marmara trading corporation
--insurance policy or certificate in full set blank endorsed for cif value plus 10 pro cent (expressed in usd) covering marine and war risks extended to cover institute cargo clauses (all risks) including theft, pilferage and non-delivery.
--packing list in one original and six copies.
--certificate of origin issued by beneficiary and certified by local chamber of commerce in one original and two copies.
--inspection certificate in one original and six copies issued by S.G.S. for quality and quantity at port of loading, charges on seller's account. at port of discharge, charges on buyer's account.

special conditions 5
the documents must evidence shipment of:
1.000 mt cashewnuts as per pro-forma invoice number 30-08/029 and contract signed by buyer and seller both dated 20/08/2009 6

l/c is valid for 60 banking days.
charter party bills of lading are acceptable.
l/c is only available with yourselves
l/c numbers should be quoted on all shipping documents 7

this credit is subject to ucp 2007 ICC publication no. 600.

all charges outside of turkey are for account of beneficiary.

- this message is an operative credit instrument and no other confirmation will follow. acknowledge receipt of same quoting your reference number. 8

payment term deferred payment 90 days from the date of bill of lading.

upon receipt of instructions from l/c applicant and before three working days from maturity date. proceeds will be transferred to the credit of your account with a correspondent bank of your choice for further payment to beneficiary

authorized signature
kara mustafa
manager, international operations dept.
unquote

this is the end of our transmission
with best regards
apex commercial bank

Source : International Trade Centre (2010, p. 21)

Actuellement, les banques utilisent le système SWIFT¹ pour l'émission des Lettres de crédit. En effet, celui-ci a pour but d'assurer la traçabilité des transactions et pour inscrire les termes du contrat. Il faut savoir que la Lettre de crédit est composée de différentes parties détaillées ci-dessous.

Tout d'abord nous pouvons voir une confirmation de réception de la part de la banque (1). Ensuite, le document nous informe du type de Lettre de crédit qui est pratiquée, dans notre exemple elle est irrévocable et non-confirmée (2). Les parties du contrat sont également indiquées : d'un côté le bénéficiaire « Indian Ocean General Manufacturing Ltd » et le donneur d'ordre « Marmara Trading Corporation » (3).

L'étape suivante, « *documents demandés* », stipule les différents documents, certificats et attestations qui doivent être présentés par le bénéficiaire de façon à recevoir le paiement. Nous trouvons les connaissements maritimes, les factures, l'assurance et bien d'autres documents justificatifs de la marchandise envoyée (4).

De plus, ce message stipule clairement que les documents sont censés représenter la marchandise de manière détaillée (5). Le point suivant indique les conditions de validité de la Lettre de crédit (60 jours ouvrés, par exemple) (6). Finalement, le message par défaut d'un Crédit documentaires informe que ce crédit est soumis à l'UCP 600 (7) et donne le mode de paiement choisi (8) (International Trade Centre, 2010 : p. 21).

1.5 Les réglementations, les lois et l'ICC

1.5.1 Uniform Customs and Practice - UCP 600

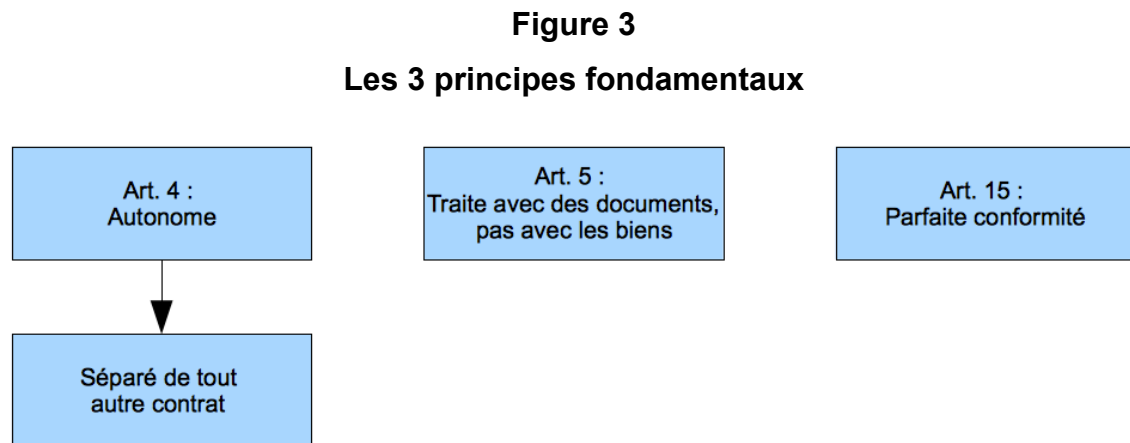
Le règlement qui régit les Crédits documentaires se nomme Uniform Customs & Practice 600, émis par l'International Chamber of Commerce (ICC) et mondialement reconnu. Il a été revu de nombreuses fois et la dernière date de 2007. Il est uniquement focalisé sur les problèmes liés aux Lettres de crédit. De plus, l'UCP 600 n'est considéré comme une loi que lorsqu'il est incorporé dans le contrat. C'est important de ne pas confondre un règlement et une loi.

C'est un accord bancaire extrêmement important en commerce international. Son influence est justifiée par le nombre de banques qui utilisent l'UCP 600 (International Trade Centre, 2010 : p. 19). Son but est d'uniformiser l'utilisation des Crédits

¹ Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication : système de communication interbancaire (SWIFT, 2012)

documentaires à travers le monde, où les économies, les problèmes administratifs/juridiques et les différences en termes de transactions ne sont pas similaires (Piller, 2011) & (UCP 600, 2007 : p. 1).

1.5.1.1 Les 3 principes fondamentaux des Lettres de crédit



Source : adapté d'après Piller (2011, p. 19)

1.5.1.2 Les principaux articles de l'UCP 600

« *Art. 2 : Definitions. For the purpose of these rules* » : ce sont les définitions des différentes parties prenantes. Elles expliquent leur rôle ainsi que des termes spéciaux utilisés avec la Lettre de crédit de façon à clarifier la signification de chaque expression (UCP 600, 2007 : p. 4).

« *Art. 4 : Credits Vs Contracts* » : cet article différencie le crédit des autres contrats. Cela souligne principalement la portée des responsabilités des banques lors de l'utilisation d'une Lettre de crédit. En effet, l'article stipule clairement que les banques ne sont en aucun cas concernées par d'autres contrats liés au Crédit documentaire.

De plus, le bénéficiaire ne peut, sous aucun prétexte, se libérer des obligations qu'il a envers les parties prenantes. L'article recommande à la banque émettrice de ne pas accepter le contrat de vente comme élément du crédit. Cela serait dangereux et dépasserait son champ d'action (UCP 600, 2007 : p. 5).

« *Art. 5 : Documents Vs Goods, Services or Performance* » : c'est un article très important qui protège les institutions financières. Cela signifie que les banques ne sont pas responsables du résultat de la transaction ou de la réalisation de celle-ci. La seule responsabilité qui incombe à la banque est de vérifier les documents ainsi que leur conformité (UCP 600, 2007 : p. 5).

« Art. 15 : *Complying presentation* » : cet article met en avant les obligations des banques lorsqu'elles approuvent la conformité des documents : payer et/ou transférer. Les banques concernées sont : les banques émettrices, les banques confirmantes et les banques notificatrices (UCP 600, 2007 : p. 10).

« Art. 16 : *Discrepant Documents, Waiver and Notice* » : cet article énumère les actions que les banques doivent entreprendre lorsqu'une Lettre de crédit comporte des divergences. Dans ce cas, quelle que soit le rôle de la banque dans la transaction, elle a le droit de renoncer à honorer ou de négocier les divergences. La seule exception concerne la banque émettrice qui, elle, peut communiquer la situation au donneur d'ordre en vue de trouver un arrangement.

La banque a 5 jours ouvrés pour analyser les documents et communiquer les irrégularités. Passé ce délai, les documents sont considérés comme acceptés et conformes. La banque qui a découvert des divergences et qui a respecté cet article est en mesure de demander un remboursement avec intérêts (Barras, 2011 : p. 39-40) & (UCP 600, 2007 : p. 10-11).

1.5.2 La loi anglaise en négoce international

Les Crédits documentaires sont utilisés par un nombre incalculable de pays et régions dans le monde. Ceci rend une éventuelle législation difficile à mettre en place car chaque pays a des lois et règlements différents. De ce fait, ce serait compliqué d'utiliser les lois nationales pour traiter les problèmes liés aux crédits documentaires. Ceci dépend bien entendu du cas, des parties impliquées et du pays concerné.

Pour remédier à une multitude de lois et d'inégalités dans la résolution de ces cas, la loi anglaise s'est généralisée dans le secteur. En effet, le droit anglais est presque utilisé par défaut avec les Crédits documentaires. L'avantage de choisir cette base légale est d'éviter une confrontation dans les pays inconnus juridiquement. Les tribunaux de certains pays pourraient avoir tendance à favoriser les sociétés nationales, ce qui diminue le pouvoir de défense des sociétés/banques étrangères. Par exemple, une banque suisse qui est en conflit avec un client provenant d'un pays très protectionniste aurait peu de chances de remporter le procès.

Cette base juridique a été choisie grâce à son « expérience » et pour avoir un nombre assez important de jurisprudences dans le milieu. Les contrats sont donc préférablement soumis au droit anglais, qui lui, est doté de connaissances bien plus

avancées et des juges plus expérimentés dans le secteur que dans un autre pays (Piller, 2011 : p. 39) & (Barras, 2012).

1.5.2.1 La « Fraud exception »

Ce principe, introduit par les tribunaux britanniques, remet en question l'obligation que les banques ont de payer le bénéficiaire en cas de doute sur d'éventuelles fraudes liées aux documents fournis (Piller, 2011 : p. 39). En effet, l'art. 4 et 5 de l'UCP 600 isole la Lettre de crédit de tout ce qu'elle est censée représenter (le contrat de vente et les biens).

Cependant, lorsqu'une fraude est détectée, ces articles sont souvent remis en cause par les tribunaux. Nous rencontrons trois situations de discordes qui mènent par la suite aux tribunaux :

- Le donneur d'ordre est convaincu que le bénéficiaire est un fraudeur et il veut que la banque refuse de payer.
- Suite à une situation pressentant une fraude, la banque a décidé de ne pas payer le bénéficiaire. Ce dernier porte plainte contre la banque.
- La banque découvre que les documents sont frauduleux. Le problème c'est qu'elle a déjà payé mais souhaite revenir sur son action.

La « fraud exception » n'intervient que lorsqu'il y a une preuve véritable de fraude et que la banque est en possession d'un avis le prouvant. Evidemment, cette mesure n'est valable que si la fraude est détectée soit avant d'avoir effectué le paiement, soit à temps pour récupérer le montant payé.

De ce fait, il est primordial d'être conscient que même si tout est mis en œuvre pour protéger les banques (UCP 600), il existe cette jurisprudence qui protège principalement le donneur d'ordre. Le meilleur moyen de savoir comment les parties lésées peuvent réagir lors d'une fraude est de se renseigner sur les cas antérieurs (Connerty, 2012 : p. 1-3) & (Law Teacher, 2012).

1.5.3 UNCITRAL

La section du droit commercial international des Nations Unies (UNCITRAL) est un organe juridique ayant pour but de mettre en place des règles qui facilitent le commerce international.

L'UNCITRAL a créé en 1995 « l'United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit » (UNCIGSLC). Ce n'est pas une loi mondiale par défaut, mais elle le devient aussitôt qu'un pays devient membre des Nations Unies. Parmi ces règles, nous trouvons les différents modes de paiement

possibles et les attitudes à prendre en cas de conflit dans une transaction avec les lettres de crédit. Il y a 3 articles qui sont particulièrement intéressants et qui font référence à la fraude (UNCITRAL, 2012).

L'art. 15 al. 3 stipule clairement que la demande de paiement de la part du bénéficiaire doit impérativement être faite de bonne foi. Cet article renvoie directement à l'art. 19 al. 1 let. a, b, c, al. 2 et 3 qui révèlent dans quelles situations le donneur d'ordre peut refuser d'effectuer le paiement. Pour que cela soit justifié, il faut que les preuves de fraude soient irréfutables. Le même article donne des instructions au donneur d'ordre sur les actions légales à prendre contre le bénéficiaire. Ensuite, l'art. 19 renvoie à l'art. 20 qui informe sur les mesures que le tribunal peut prendre si les documents ont été falsifiés (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 707-709) & (UNCIGSLC, 1995 : p.10-12).

1.5.4 International Chamber of Commerce (ICC)

1.5.4.1 La Fraudnet

Cet organe a été créé par l'ICC afin de combattre la fraude dans les 56 pays membres. Leur réseau d'avocats agit dans différentes juridictions dans le but de récupérer toute sorte d'actif disparu frauduleusement.

Les clients de Fraudnet sont des particuliers, des sociétés ou des gouvernements. La diversification de leurs services va de la fraude bancaire à la fraude dans les assurances. Parmi leurs activités, nous trouvons également la fraude en négoce international.

Malheureusement, leur expérience dans ce secteur n'est pas très approfondie. En effet, seuls deux cas concernant les Crédits documentaires sont répertoriés. Le premier porte sur l'émission de fausses Lettres de crédits et le deuxième explique le cas d'une tentative de fraude sur une banque émettrice. C'est un organe bien plus actif dans les affaires de blanchiment d'argent ou de détournements de fonds.

Il y a un grand manque de matière exploitable pour pouvoir analyser l'influence et les améliorations apportées par Fraudnet. Aucun support analysé dans ce travail et aucune personne interviewée ne se réfère à cet organe. Par contre, la Fraudnet reste une alternative viable pour les victimes de la fraude (ICC Crime Services, 2011).

1.5.4.2 RESIST

Ce programme de prévention « *Resisting Extortion and Solicitation in International Transaction* », réalisé par l'ICC, vient en aide à toutes les sociétés actives en commerce international. Son but est de mettre en garde les entreprises qui connaissent peu les dangers de la fraude afin qu'elles arrivent à détecter elles-mêmes les cas frauduleux.

Ils proposent des exercices que tout le monde peut pratiquer. Le téléchargement du dossier est disponible en ligne et comporte un nombre important de situations réelles. Le dossier traite des cas de tentatives d'escroquerie, de mauvaises pratiques, d'illégalités, de tentatives de fraude et bien d'autres encore.

C'est une excellente base pour les novices car ils pourront avoir une vue générale des problèmes ou risques auxquels ils peuvent faire face. La sensibilisation est une étape importante pour tenir les sociétés en alerte sur les possibles tentatives de fraude. C'est aussi un moyen de mettre en pratique les connaissances de la société et de voir si celle-ci est prête à faire face à ces situations (ICC, 2012).

2. Les fraudes documentaires et leur traitement en milieu bancaire

2.1 Méthodologie

Pour récolter la totalité des informations de cette partie du travail, j'ai interviewé trois intervenants de la Haute Ecole de Gestion de Genève. Deux de ces personnes travaillent pour des banques très actives en négoce international et la troisième a longtemps travaillé dans le secteur.

J'ai dans un premier temps eu deux entrevues avec Monsieur X, Directeur du département de Trade Finance. Ensuite, j'ai rencontré Monsieur Y, anciennement actif dans le département des Crédits documentaires. Enfin, j'ai eu l'opportunité d'interviewer Monsieur Z qui a pendant de longues années travaillé pour une banque d'importance majeure en commerce international. Les trois personnes ont préféré garder leur anonymat dû aux responsabilités supportées au sein des établissements qu'ils représentent.

Les entrevues comptent au maximum 43 questions portant sur les expériences utiles à la détection de fraude, aux systèmes mis en place pour mitiger les risques de fraude, les procédures légales à respecter et finalement les mesures à prendre envers les parties prenantes d'une transaction frauduleuse.

Les entrevues de Monsieur X se sont déroulées le 23 et 30 avril 2012 et le rendez-vous de Monsieur Y a eu lieu le 30 avril 2012 également. L'entrevue avec Monsieur Z date du 23 juillet 2012. Les trois entrevues ont eu lieu dans leurs locaux respectifs.

J'ai trouvé préférable de séparer l'entrevue de Monsieur X en deux parties plus courtes de façon à mieux approfondir les points traités et surtout pour ne pas empiéter son emploi du temps. La première partie de l'interview a duré une heure et la deuxième environ trente minutes. En ce qui concerne Monsieur Y, le temps disponible n'était que de 40 minutes ce qui m'a contraint à cibler sur les points les plus importants. Pour la troisième entrevue le temps limité m'a également forcé à ne parler que de certains sujets en particulier.

Monsieur X a accepté que l'entrevue soit enregistrée. Malheureusement, cela n'a pas été le cas pour Monsieur Y et Monsieur Z. Les entrevues ont été retranscrites d'après les notes prises pendant les entrevues.

2.2 Les caractéristiques de la fraude dans les documents

2.2.1 Le contexte

La fraude en Crédit documentaire peut se dévoiler de différentes façons. En effet, elle peut apparaître sous la forme de fausses informations, de faux documents ou les deux. Le but d'une personne motivée par la fraude est de tirer un profit financier d'une situation. L'atteinte de sa contrepartie et les dégâts causés sont fruits de l'abus de confiance commis par cette personne.

Pour qu'un acte soit considéré comme frauduleux, il faut qu'il porte préjudice à une partie. Cet acte se base sur la tromperie pour se procurer des gains financiers (Serious Fraud Office – SFO, 2012). Par exemple, en Crédit documentaire lorsqu'un bénéficiaire produit des faux documents, censés représenter la marchandise envoyée, il cherche à s'enrichir en simulant l'envoi ou en envoyant des containers vides.

Lorsque la recherche d'argent prend le dessus sur l'honnêteté commerciale, un déséquilibre est créé dans la transaction. En effet, d'un côté, le fraudeur fournit une marchandise d'une valeur quasi nulle et de l'autre côté, l'acheteur paie le prix de biens réels. Cette manière de procéder n'est pas équitable (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 664-667).

2.2.2 Quelques exemples concrets de fraude

Le cas de fraude le plus fréquent survient lorsque le bénéficiaire qui reçoit un Crédit documentaire n'est pas client de la banque. Il présente ensuite les documents, à première vue conformes. La subtilité du bénéficiaire a été de fabriquer de faux documents dans le but d'obtenir le paiement pour une marchandise qu'il n'a pas livrée ou n'a pas achetée ou n'a pas payée (Monsieur X, 2012).

Un autre cas similaire consiste à obtenir de vrais documents de la part des sociétés d'inspection (vérification de la quantité, la qualité, l'origine, autres certificats) en leur présentant un container scellé. Les inspecteurs n'ont absolument aucun moyen de vérifier correctement la marchandise. Les documents sont donc présentés et payés au bénéficiaire, bien que celui-ci ait envoyé des caisses vides ou la mauvaise marchandise. Malheureusement, ce n'est que lorsque le donneur d'ordre ouvrira son container qu'il découvrira la fraude (Monsieur Y, 2012).

Un troisième exemple se présente lorsqu'un bénéficiaire a plusieurs comptes dans différentes banques et qu'il profite de chaque relation pour perpétrer une fraude. En

effet, si le fraudeur coordonne optimalement son coup, il peut obtenir le paiement d'une même marchandise par toutes ses banques. En effet, il suffit simplement de vendre la même marchandise, dans la même période de temps et de reproduire tous les documents en modifiant les informations nécessaires (destination, donneur d'ordre, banque émettrice, autres informations nécessaires). En réalité, il aura réellement vendu une seule commande avec des documents valables, mais tous les autres envois sont frauduleux. En revanche, il aura reçu le paiement pour toutes les commandes (Monsieur X, 2012).

Enfin, le quatrième cas concerne les clients réguliers qui se cachent derrière une relation de confiance avec leur banque pour perpétrer une fraude. Le vendeur et l'acheteur sont clients de la même banque et montent un schéma dans le but de frauder les fonds fournis par leur banque. Leur objectif est d'ordonner l'émission d'une Lettre de crédit qui ne représente aucune marchandise en réalité. Ensuite, le bénéficiaire présente de faux documents à la banque. Ce n'est qu'au moment où la banque se tourne vers le donneur d'ordre pour lui remettre les documents qu'elle réalise que les deux parties ont disparu (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012).

2.2.2.1 Les signaux suspects

Plusieurs signaux d'alertes sont reconnus par les professionnels lorsque certaines situations se présentent. Par exemple, si un vendeur vend une marchandise à un prix considérablement plus bas que ce que le marché propose, nous pouvons avoir de grands doutes sur l'honnêteté de l'offre. En effet, il faut se poser la question sur les raisons qui l'ont poussé à négocier à des prix aussi dérisoires.

D'un autre côté, le bénéficiaire peut commettre des erreurs qu'il ne faut surtout pas négliger. En effet, certains mettent une énorme pression sur leur banque afin d'obtenir le paiement des documents. De plus, ils donnent un nombre d'arguments totalement absurdes afin que leur banque les paie le plus rapidement possible. Cette attitude est un indice supplémentaire qui permet aux banques de se questionner sur la nature de ce comportement. De ce fait, si le bénéficiaire est aussi pressé de recevoir son paiement, c'est souvent parce qu'il a remis de faux documents et il veut recevoir l'argent pour disparaître (Monsieur X, 2012).

Finalement, les banques doivent également être très attentives lors de la vérification de certains documents. Il est possible que certains bénéficiaires fassent appel à des sociétés spécialisées, peu réputées, qui émettent des certificats (qualité, origine, autres certificats). Ces sociétés peuvent être des complices du bénéficiaire. Leur rôle

est de fournir au bénéficiaire de faux « vrais » certificats de la marchandise (Monsieur Y, 2012).

2.2.3 Les finalités

2.2.3.1 La procuration d'argent facile

Nous l'avons compris, la grande majorité des cas de fraude en négoce international a pour but la procuration d'argent facile. Pour cela les fraudeurs utilisent des systèmes de falsification de documents ou des schémas acheteur/vendeur pour abuser la banque et tirer profit de leur financement. Les documents étant « facilement » falsifiables, dû à leur universalité et à leur facilité d'utilisation, les fraudeurs en profitent pour récolter l'argent sans jamais assumer leurs obligations (Monsieur X, 2012) & (Piller, 2011).

2.2.3.2 Le besoin de financement urgent

Il n'est pas rare de voir des sociétés en difficulté financière dans le milieu du Trade Finance. De ce fait, les situations financières délicates sont également des cas camouflés de fraude. Nous pouvons observer que lorsqu'une société n'a plus de fonds pour faire tourner son activité et demande des délais supplémentaires à ses fournisseurs, elle finit souvent par utiliser la Lettre de crédit comme une sorte de prolongation de crédit.

Dans un premier temps, le client de la banque (bénéficiaire) ne fraude pas réellement. Il utilise le mécanisme du Crédit documentaire, en modifiant les termes de paiement du contrat, pour essayer de remonter ses affaires et il demandera des délais de paiement plus grands à ses fournisseurs. De plus, il demandera à la banque de financer l'achat de la marchandise à envoyer ou de lui payer les documents avant que ceux-ci n'aient été produits.

En réalité, le bénéficiaire utilise ces fonds pour payer ses dettes en suspens. Le risque de fraude persiste car, en cas de récurrence de ce système de secours, il se peut que le client accumule des dettes sans pouvoir les rembourser totalement. L'utilisation du Crédit documentaire pour payer des dettes peut s'avérer être une source de surendettement. Légalement et vis-à-vis de la banque, cela représente une fraude car l'argent mis à disposition a été utilisé à d'autres fins (Monsieur X, 2012), (Monsieur Y, 2012) & (Monsieur Z, 2012).

2.2.4 Les différents déclencheurs

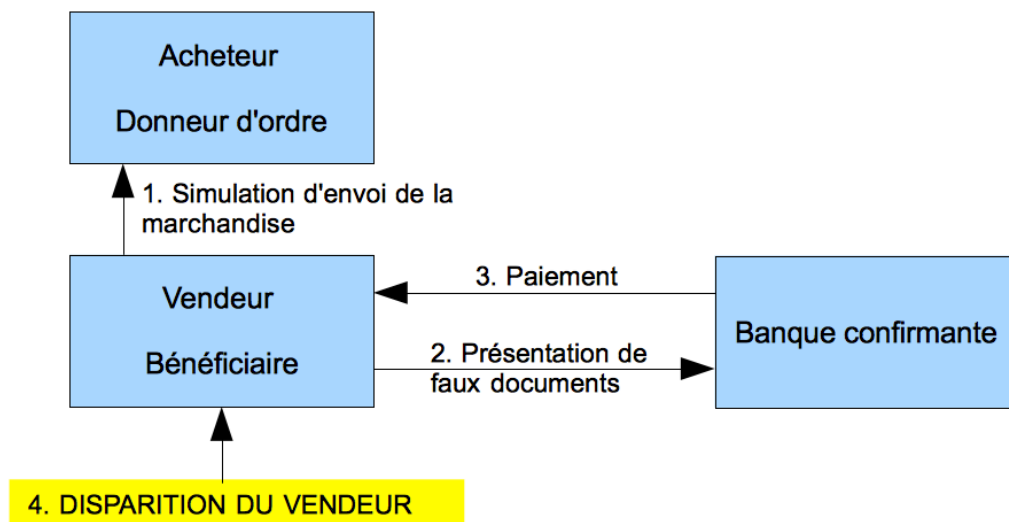
2.2.4.1 Le bénéficiaire

Le bénéficiaire est, dans la grande majorité des cas, la partie qui perpètre la fraude. En effet, sa position dans la transaction lui permet d'avoir un accès direct à l'encaissement de la Lettre de crédit. Le vendeur commence par abuser l'acheteur en lui demandant d'ouvrir un Crédit documentaire tout en sachant qu'il va recevoir le paiement d'un cargo qu'il ne va jamais envoyer. Il va donc volontairement frauder. La fraude se confirme lorsque le bénéficiaire ne livre pas la marchandise qu'il est contractuellement obligé de remettre. Cependant, quand cela vient à la lumière du jour il est déjà trop tard (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012).

Dans la situation ci-dessous, nous vous présentons un exemple de fraude de la part du bénéficiaire. Nous partons du principe que la Lettre de crédit a déjà été émise et remise au bénéficiaire. Nous ne prenons pas non plus en compte la banque émettrice car nous nous limitons à montrer à quel moment la fraude apparaît.

Figure 4

Illustration d'une fraude de la part du bénéficiaire



Source : adapté d'après Barras (2011, p. 5)

2.2.4.2 L'acheteur complice

Il se peut qu'un montage soit réalisé entre un acheteur et un vendeur en vue d'obtenir les fonds qui financent la transaction. Leur abus, par rapport à la banque, se base sur une relation de confiance et de respect des délais imposés dans le contrat. Les deux complices vont mettre en place un schéma frauduleux de façon à ne faire lever aucun

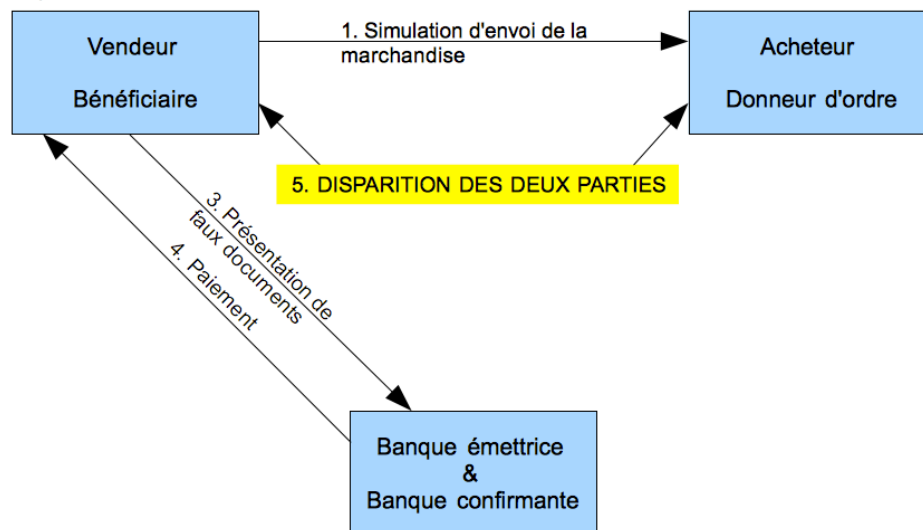
soupçon de la part de la banque. Dans cette situation la banque ne peut même pas se retourner vers le bénéficiaire pour lui réclamer les fonds car il aura aussi disparu.

Nous pouvons observer dans la situation suivante que la banque du bénéficiaire et du donneur d'ordre est la même. Comme dans l'exemple précédent, cette figure ne montre que le moment où la fraude est perpétrée (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012).

Figure 5

Illustration d'une fraude basée sur un schéma vendeur/acheteur

2. Préparation de faux documents



Source : adapté d'après Barras (2011, p. 5)

2.2.4.3 Les autres parties

D'un point de vue général, la fraude ne se limite pas aux quatre parties traditionnelles de la Lettre de crédit. En effet, elle prend également en compte les sociétés de contrôle qui approuvent les caractéristiques de certaines marchandises qui ne devraient pas être acceptées. Aussi, ces mêmes sociétés fournissent des informations incorrectes sur la qualité ou le poids, par exemple, ce qui mène à croire que la fraude peut venir de n'importe où. L'achat de contrôleurs est une réalité à ne pas négliger. Dans un autre contexte, la banque elle-même peut être une source de fraude dissimulée. En effet, la complicité d'un collaborateur d'une banque avec un société malhonnête peut ternir l'image de la banque mais aussi lui faire perdre des sommes d'argent très importantes (Monsieur Y, 2012).

2.3 Analyse du point 2.2.1 et suivants

2.3.1 Une méfiance constante

Dans un premier, le donneur d'ordre peut être considéré comme un allié pour la banque car il est possible qu'il ait en sa possession des éléments suspectant une fraude. Mais la banque se doit de vérifier si ce qu'il dit est vrai (Monsieur Z, 2012). Cependant, la situation se complique lorsqu'il y a une grande complicité entre acheteur-vendeur. Face à cette situation, la banque ne connaît pas leurs intentions. Les « radars » de la banque doivent observer le moindre comportement anormal, que ce soit lors des négociations, du choix des moyens de transports, des matières premières et du reste de la transaction. Ce sera difficile de détecter une fraude autrement, surtout si les parties se sont mises d'accord sur le déroulement des opérations.

De plus, nous avons pu remarquer, avec les différents cas de fraude analysés, que les fraudeurs étaient de plus en plus doués dans leur manière d'agir. En effet, comme les systèmes de contrôle actuels sont assez performants, les fraudeurs redoublent d'effort pour essayer de contourner ces barrières.

Afin de réduire tous ces risques, il faudrait utiliser les nouvelles technologies pour mettre en place un système qui éviterait l'utilisation de documents reproduits. Nous savons que la technologie représente l'avenir et les Lettres de crédits ne devraient pas être une exception à la règle (Auteur, 2012).

2.4 Comment les banques font-elles face à la fraude ?

2.4.1 Systèmes utilisés pour détecter la fraude

Actuellement, il existe plusieurs moyens qui permettent aux banquiers de sentir que certaines transactions sont plus étranges que d'autres. Dans certains cas, c'est un pressentiment qui va les amener à vérifier les documents de plus près. Afin d'avoir un appui lors de situations de doutes, les gestionnaires ont également la possibilité de faire appel à des sociétés pour qu'elles leur attestent l'authenticité des documents. Malheureusement, ces sensations du terrain ne s'acquièrent qu'avec le temps et à l'aide de deux éléments : le principe du KYC et l'expérience (Monsieur X, 2012).

2.4.1.1 Le principe du KYC (Know Your Customer)

Le KYC est la base de la relation entre le client et la banque. Ce principe offre à la banque la possibilité de contrôler la situation de ses clients. Dans ce document, nous pouvons trouver : l'identification générale, la compréhension de la relation que le client veut entretenir, la provenance des fonds ou la vérification de ses affaires courantes. Le client est appelé à fournir les informations principales qui figureront sur son « dossier » (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012).

Pour les Crédits documentaires le principe du KYC est tout aussi important. En effet, le manque de connaissance d'un nouveau client, ou d'une partie liée à la Lettre de crédit, va susciter une certaine inquiétude de la part des banques. De ce fait, elles vont être très attentives aux étapes de la transaction. Il est par conséquent extrêmement important d'avoir un maximum d'informations sur ces « inconnus » afin de prévenir ou de détecter une fraude (Monsieur X, 2012).

Une relation d'affaires est surtout basée sur la confiance. Si le client omet de fournir des informations nécessaires à la banque, cela va causer la cassure de cette confiance. Or, ce n'est pas ce qu'un client honnête recherche (Monsieur X, 2012). Il faut savoir également que les banques organisent régulièrement des visites dans les locaux de leurs clients pour vérifier le bon fonctionnement de leurs activités (Monsieur Z, 2012).

Pour compléter un KYC, les banques se servent souvent d'internet. En effet, c'est un instrument très puissant qui permet d'accéder à beaucoup d'informations en très peu de temps. Le seul problème, c'est que ces informations sont souvent peu fiables. Il est très difficile de juger la qualité des renseignements surtout lorsque deux sites publient des versions complètement différentes sur le même sujet (Monsieur Y, 2012).

Nous comprenons donc que c'est le client qui va décider de la relation qu'il va entretenir avec la banque. S'il décide de ne pas transmettre de vraies informations ou d'effectuer des transactions qui déplaisent à la banque, il doit s'attendre à ce que celle-ci refuse de traiter avec lui. Il faut savoir que seules ses décisions définiront le « profil client » qu'il aura (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Z, 2012).

2.4.1.2 L'expérience

Le deuxième outil sur lequel les banques peuvent se fier est l'expérience. Il est difficile de définir ce terme mais c'est un système de détection très performant (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012). En effet, l'intuition et le vécu d'une personne peuvent facilement aider à repérer des situations étranges ou peu habituelles. Dans le milieu du négoce international, c'est un atout très important et demandé par les banques. L'expérience est propre à chacun, ce n'est pas un programme informatique.

L'expérience va apporter sa plus-value lors de situations à faible récurrence. Par exemple, lorsqu'une marchandise est achetée par un client peu habitué à négocier cette matière ou lorsque des marchandises sont envoyées d'un pays qui n'est pas connu pour l'exportation de ce genre de produits. C'est à ce moment que le banquier se questionnera sur le but de ces transactions.

Typiquement, une personne expérimentée identifiera plus facilement des anomalies dans les documents d'inspection, comme des documents émis qui n'ont pas la forme habituelle. Avec les années, il devient plus facile de voir ces failles frauduleuses (Monsieur X, 2012).

2.4.2 Les outils de protection

2.4.2.1 L'UCP 600 : conserver ou modifier ?

Comme expliqué précédemment dans la partie introductive, L'UCP 600 a été mis en place pour réguler l'utilisation des Lettres de crédit. Ce règlement se base avant tout sur l'honnêteté des parties et non sur leur capacité à perpétrer une fraude. Ce « bouclier » est très apprécié par les banques car il est directement incorporé dans le contrat lors de la création de la Lettre de crédit. Par contre, il ne contient pas d'articles qui traitent la fraude, mais uniquement sur les divergences.

Bien que ces lacunes existent, les banques s'opposent catégoriquement à l'introduction d'articles sur la fraude dans l'UCP 600. En effet, ces mesures incorporeraient les banques de façon plus approfondie dans la transaction. Par

conséquent, cela diminuerait le travail et les responsabilités de l'acheteur lors du choix de son fournisseur.

Plus précisément, tous les documents émis par le bénéficiaire devraient être impérativement vérifiés minutieusement par la banque. Il faudrait, entre autres, contrôler leur provenance ou vérifier que les signatures soient bien valables. En résumé, ce travail fastidieux prendrait des jours et serait davantage coûteux. De ce fait, la moindre faille lors de ces contrôles serait portée à la responsabilité de la banque.

De plus, selon les banques, il serait impossible de créer un article qui leur permettrait de se réserver le droit de payer en fonction de l'authenticité des documents. Pour le bénéficiaire, cela se résumerait à ne jamais savoir s'il va être payé, étant donné la liberté accordée à la banque. Le paiement ne serait plus sécurisé et le bénéficiaire n'accepterait jamais un tel contrat.

Ensuite, nous savons que les banques veulent responsabiliser l'acheteur lorsqu'il conclut un contrat. En effet, l'acheteur doit remplir son devoir de Due diligence et appliquer le principe KYC pour prévenir tout risque. De ce fait, c'est lui qui est à l'origine de la transaction et il doit supporter les risques qui en découlent. La banque n'est censée intervenir que pour vérifier et payer les documents (Monsieur X, 2012).

Depuis la création de ce règlement, il y a eu beaucoup de changements et d'adaptions en fonction des cas observés tout au long de ces années. C'est ce qui rend cet instrument très fiable aux yeux des banques.

2.4.2.2 *International Maritime Bureau (IMB) : l'appui externe*

En plus de l'UCP 600, les banques ont un allié de taille : l'International Maritime Bureau². C'est un moyen redoutable pour les banques car il permet d'obtenir des informations précises sur les cargos (Monsieur Y, 2012) & (Monsieur Z, 2012). En effet, en envoyant un fax du connaissement maritime, le Bureau sera en mesure de contrôler et renseigner sur le positionnement de la marchandise via les données de localisation du bateau. C'est grâce à une très grande base de données que cet organe peut fournir de telles prestations. L'IMB peut à tout moment informer les banques membres sur le parcours des bateaux et leur position actuelle.

² Département de la CSS (Commercial Crime Services) ayant pour but de protéger le bon fonctionnement du commerce international maritime (ICC, 2012)

Il faut savoir que cette institution permet notamment de vérifier le matching entre les informations sur les documents et celles de leur base de données. Par exemple, ils peuvent savoir quel bateau a chargé quelle marchandise à une date précise et à un port déterminé. Ces informations n'éliminent pas le risque de fraude mais contribuent à une plus grande tranquillité dans le déroulement de la transaction (Monsieur X, 2012) .

2.4.2.3 SWIFT : le support technologique

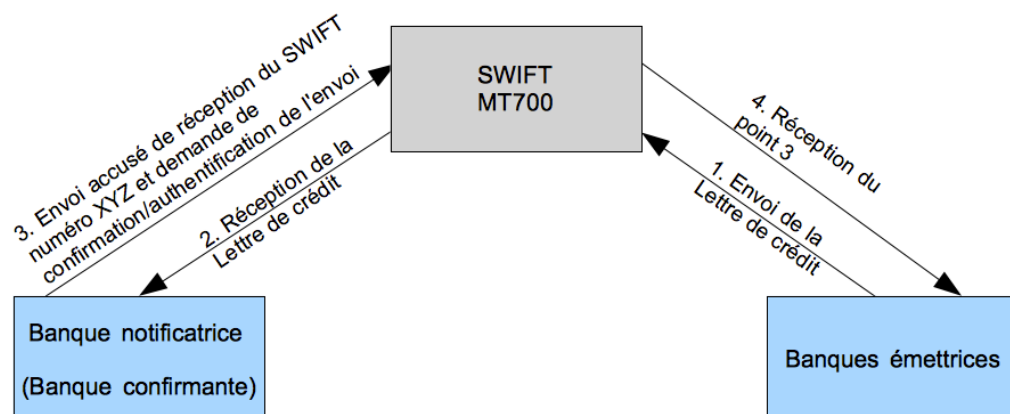
Grâce à ce système informatique, il est actuellement impossible de falsifier une Lettre de crédit. En effet, lorsque celle-ci est émise entre deux banques, elle est transférée par SWIFT de manière électronique et chaque envoi est authentifié (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012). Les Lettres de crédit sont codifiées sous MT700 et depuis l'introduction du SWIFT aucune falsification de Crédit documentaire n'est à manifester.

La procédure est simple avec le SWIFT, la Lettre de crédit est émise par le canal d'une banque et est envoyé à un autre établissement, en faveur d'un bénéficiaire. Par conséquent, aujourd'hui, la fraude intervient seulement à la présentation des documents et en aucun cas à la création de la Lettre de crédit.

Il faut savoir qu'auparavant, les Lettres de crédit étaient envoyés par courrier. A cette époque, il était bien plus facile de falsifier les Crédits documentaires dû aux systèmes d'authentification qui étaient bien plus modestes qu'aujourd'hui. Ces authentifications se faisaient à l'aide de listes de signatures échangées entre les banques de façon à ce que chaque banque puisse vérifier que les signatures requises étaient originales et autorisées. La grande faiblesse de ce système était donc la facilité de falsifier des signatures. Aujourd'hui, il n'y a plus besoin de vérifier le registre des signatures car les Lettres de crédit en format papier ont disparu (Monsieur X, 2012).

Figure 6

Fonctionnement du SWIFT avec les Lettres de crédits



Source : Auteur (2012)

2.4.3 Les réactions des banques lorsqu'une fraude survient

Il est très important pour les banques de ne pas prendre une position ferme face à un cas potentiellement frauduleux. Celles-ci étant des intermédiaires, il serait un peu délicat pour elles d'accuser directement un bénéficiaire de fraude. La seule chose qu'elles sont autorisées à faire est de communiquer leurs doutes à la partie concernée.

Pour cela, elles doivent s'assurer qu'il y a des incohérences entre les documents présentés et la réalité. Elles doivent ensuite expliquer à la partie soupçonnée les démarches qu'elles vont entreprendre. Par exemple, l'IMB a informé que les données figurant sur les documents ne correspondaient pas à la réalité. Par conséquent, la banque demandera des explications à son client afin de clarifier la situation.

Ensuite, dans le cas où les banques sont en possession de preuves formelles de fraude, elles ont l'ordre de se retirer immédiatement de la transaction et de n'effectuer aucun paiement. Par contre, si les banques décident tout de même de procéder au paiement, elles peuvent être tenues responsables. Etant donné la passivité des banques face à un cas de fraude évident, le juge pourrait considérer que l'article 4 de l'UCP 600 ne soit pas valable. De ce fait, les banques peuvent être accusées de ne pas avoir pris les précautions nécessaires (Monsieur X, 2012).

2.4.3.1 Les attitudes prises envers la partie lésée

En négoce international, l'effet de levier est énorme et représente un certain danger. En effet, le montant du crédit obtenu par une société sera souvent plus grand que le capital de la société. Par exemple, une société ayant un capital de USD 1 million n'a pas obligatoirement de barrières financières pour obtenir un financement de USD 50 millions. De ce fait, une victime de fraude pourra facilement rencontrer de gros problèmes financiers. La banque est donc principalement intéressée par la capacité de son client à rembourser le crédit.

Nous pouvons également observer que, lors d'un cas frauduleux, la banque et le client font face à deux situations bien distinctes. En effet, si le client a employé son propre argent, c'est lui qui devra faire face à cette perte. Il est le seul responsable car la banque a agi d'après l'ordre de son client.

Par contre, si c'est la banque qui finance l'achat par le biais d'un crédit, son compte Pertes & Profits sera gravement touché. En effet, il y a de grandes probabilités que le client n'ait pas la capacité de rembourser le crédit. De ce fait, comme il s'agit souvent

de montants conséquents, la banque étudie immédiatement des scénarios pour voir jusqu'à quel point le client peut rembourser ce qu'il doit.

Nous pouvons également remarquer que la nature de la fraude peut partiellement sauver le client. De ce fait, si la marchandise n'existe pas, le client fera une perte sèche. Par contre, si la marchandise est bien réelle mais qu'elle ne correspond pas à ce que le client a acheté, il est possible de récupérer un certain montant. De ce fait, la valeur de revente va pouvoir amortir les pertes.

Lorsqu'un client rencontre des graves problèmes financiers, le but de la banque n'est pas d'assister à sa disparition mais de l'aider à refaire surface en le conseillant sur les différentes alternatives qui s'offrent à lui. Cependant, il est hors de question qu'elle mette en danger ses intérêts financiers en octroyant de nouveaux crédits pharamineux (Monsieur X, 2012).

2.4.3.2 La plainte pénale : seule alternative contre le fraudeur

En cas de fraude, il n'existe aucune autre alternative pour les banques que la procédure pénale. Que ce soit pour des raisons éthiques ou solidaires avec d'autres clients/banques, tout établissement financier qui détecte une fraude doit le signaler immédiatement par une plainte pénale. Aucune solution à l'amiable n'est envisageable avec une personne accusée de fraude.

Suite à la plainte, le fraudeur sera mis en liste noire au sein de la banque. Il n'aura aucune chance d'être répertorié en tant que client dans le futur. Cependant, l'accusé aura une possibilité de se défendre devant le Tribunal. Seul le juge pourra affirmer s'il y a eu fraude, tentative de fraude ou divergence. Quoi qu'il en soit, la liaison entre la banque et le prétendu fraudeur est totalement brisée (Monsieur X, 2012).

2.4.4 Les procédures légales à entreprendre lors de la détection d'une fraude

Lorsqu'une fraude est découverte, le département des Crédits documentaires doit notifier le cas auprès du service juridique de la banque. Nous y trouvons les juristes, les avocats ou des spécialistes en droit international. Les experts de l'ICC peuvent également être appelés afin d'apporter leurs connaissances, mais à l'interne de la banque uniquement. Ils pourront notamment conseiller les banques sur les mesures appropriées à prendre en fonction de la situation.

Dans un autre contexte, le Tribunal peut également ordonner à une banque de ne pas effectuer de paiement à une société, sans que la banque n'ait déposé plainte. En effet,

dans le cas où une société est accusée de fraude par d'autres banques, le juge peut ordonner l'arrêt de toutes transactions envers cette société. Par contre, c'est aux banques d'informer le bénéficiaire de la situation en cours (Monsieur X, 2012).

2.4.4.1 Les bienfaits et les limites des accords internationaux

Il n'est pas facile d'évoluer dans un secteur régi par des lois aussi différentes que les pays impliqués. Pour combler cette faiblesse, il est important d'avoir du personnel spécialisé en droit international au sein des établissements bancaires. Les situations qui mettent en confrontation des entités situées dans deux pays différents peuvent exiger l'intervention de succursales étrangères.

Toutefois, il existe un accord européen qui facilite le traitement de cas commerciaux : la Convention de Lugano (Confédération Suisse, 2007). En effet, comme cette Convention s'étend à tous les pays européens, les décisions légales prises dans un pays sont validées dans tous les autres pays. De plus, elle permet une plus grande universalité du droit commercial et diminue les barrières juridiques des pays ayant signé la Convention.

Avec cette base, les problèmes juridiques hors Europe ne disparaissent pas car les autres pays du monde ne sont pas tenus de respecter cette Convention. Dans ce type de cas, des juristes et des avocats des banques d'Europe mandateront un avocat dans le pays du litige de façon à avoir une spécialisation du droit local optimal (Monsieur X, 2012).

Dans un contexte similaire, nous avons également la Convention des Nations Unies (UNCIGSLC). Elle est un droit commercial international et est constituée de règles qui facilitent les transactions en négoce international. Elle ne s'applique qu'aux pays membres des Nations Unies, donc proche de l'échelle mondiale. De plus, elle aborde pour la première fois la fraude et les circonstances qui permettent à la banque de refuser le paiement (UNCITRAL, 2012).

L'UNCIGSLC reste tout de même assez évasive sur ce sujet puisqu'elle ne contient que trois articles. De ce fait, beaucoup de questions et doutes ne pourront pas trouver de réponse. Cependant, elle favorise tout de même le bon fonctionnement du marché et offre quelques solutions aux parties lors d'un cas de fraude.

2.4.5 Les relations entre les institutions financières en cas de fraude

Il faut savoir qu'il est possible que plusieurs banques soient victimes ou complices d'une fraude. La complicité d'une banque est très souvent passive car, comme tout semble normal, elle ne sait pas qu'elle contribue à une fraude. En position de victimes, les banques font parfois des réunions entre elles afin de trouver une solution commune. Elles peuvent, par exemple, discuter d'une stratégie à appliquer au Tribunal ou du montant qu'elles désirent réclamer. De plus, une clause pari-passu³ est signée afin que chaque banque protège ses intérêts.

Dans certains cas, les banques décident de ne pas prendre position. Exceptionnellement, ces établissements choisissent de se retirer en acceptant leur perte. Il arrive que le fraudeur ne soit pas trouvable et, afin d'éviter de perdre du temps et de l'argent, ces banques se retirent des procédures en cours.

En ce qui concerne les relations interbancaires, nous avons pu remarquer que les banques actives en négoce international sont de plus en plus complices entre elles. Par le passé, la situation n'était pas la même et l'opacité des relations entravait l'obtention d'informations sur les marchandises ou sur les clients. Les banques pensaient qu'en gardant certaines informations dans leurs établissements, elles auraient un avantage sur les autres.

Avec le temps, les banques ont compris qu'en partageant leurs informations elles auraient également accès à la base informative des autres établissements et qu'elles pourraient mieux contrôler leurs affaires avec cette attitude. De ce fait, lorsqu'un cas grossier de fraude fait surface, les banques n'hésitent généralement pas à collaborer les unes avec les autres afin d'éliminer la partie qui pose problème (Monsieur X, 2012).

2.4.6 Les 4 principaux risques supportés par les banques

Il existe plusieurs risques qui peuvent découler d'une situation de fraude mais seuls les plus importants nécessitent d'être expliqués. Le risque de fraude n'est logiquement pas inclus car les risques ci-après surviennent suite à un cas frauduleux.

Il y a tout d'abord le risque de réputation. Le manque de professionnalisme lorsque que l'on est mêlé à une situation de fraude (prendre des précautions, suivre les procédures internes, être attentifs aux anomalies des documents, SCI et autres procédures) peut

³ Ce terme signifie que toutes les parties seront remboursées de manière identique dans la mesure du possible (Oomark, 2009)

avoir un impact énorme sur l'image de la banque. Sur la place publique, celle-ci peut perdre toute sa crédibilité dans un secteur où elle opère depuis des années.

De plus, les conséquences d'un tel comportement peuvent être très mauvaises au niveau monétaire. C'est à ce moment que le risque financier survient. En effet, si un paiement est effectué alors que des preuves grossières existaient, la situation peut devenir critique. Les tribunaux peuvent exiger que les banques remboursent ce qu'elles ont payé en nom de leur client. Une autre conséquence directe de ce risque serait la diminution de l'activité d'un département dû au manque de confiance des clients. Cette situation réduirait les revenus de celui-ci.

Ensuite, nous avons pu observer que, lors d'une fraude, les pertes étaient souvent conséquentes. Comme vu précédemment, il est possible que le donneur d'ordre ne soit pas en mesure de rembourser le crédit. Nous parlons donc du risque de crédit. Comme le client est insolvable, la banque ne récupérera pas son argent et la perte devra être reportée dans ses comptes. Seule la banque notificatrice échappe à ce risque car elle ne met pas ses liquidités en risque.

Enfin, lorsque les banques paient des documents qui contiennent des irrégularités avec la Lettre de crédit, elles peuvent être poursuivies par leur client pour ne pas avoir respecté leurs obligations. On appelle cela le risque légal. Il peut être déclenché aussi bien par le bénéficiaire que le donneur d'ordre. De plus, si dans le cas inverse, les banques refusent de payer des documents conformes, les services responsables des banques sont directement accusés de faute professionnelle (Auteur, 2012).

2.5 Analyse du point 2.4.1 et suivants

Nous observons que les moyens utilisés par les banques pour contrôler leurs clients ne sont pas très nombreux et peu sophistiqués. En résumé, c'est une relation principalement basée sur la confiance ainsi que sur l'activité de la personne/entreprise. Bien que les méthodes d'évaluation comportent des informations assez précises sur leurs clients, il ne serait pas compliqué pour un fraudeur de contourner ces barrières.

2.5.1 Les faiblesses du KYC face à l'expérience

Le principal problème du KYC est son utilité face à une situation de fraude qui est peu prévisible. En effet, il donne des informations sur un moment présent mais ne renseigne pas sur la durée. De ce fait, il est difficile de connaître en tout temps les activités des sociétés. De plus, même si un client n'a pas de passé douteux sur le plan bancaire, cela ne veut pas dire qu'il est pour autant fiable. On ne connaît ni son état actuel ni ce qu'il fait avec d'autres banques (Monsieur Y, 2012) & (Monsieur Z, 2012).

Ensuite, nous pouvons dire que l'expérience semble être l'outil le plus fiable. La pratique ne dépend de rien d'autre que de l'évolution de la personne dans le milieu. Cependant, la banque n'est pas à l'abri d'une erreur dite « humaine ».

Bien que l'expérience puisse être la meilleure « arme » face à la fraude, il ne faut pas négliger les erreurs qui peuvent être commises par inadvertance. C'est pour cette raison que les années de terrain ont tant de valeur. Elles permettent de diminuer les erreurs commises : c'est le talent. Il faut donc garantir la pérennité d'équipes spécialisées afin préserver ce savoir-faire (Monsieur X).

2.5.2 Les outils de protection : performants mais incomplets

Nous avons pu observer que les moyens de protection des banques ne sont pas nombreux mais assez efficaces, surtout en ce qui concerne l'IMB et le SWIFT. En effet, ces deux outils sont très performants dans leurs missions respectives. Au contraire, l'UCP 600 ne semble pas couvrir toute la matière. C'est une véritable faiblesse pour les Lettres de crédit de ne pas avoir un règlement qui traite la fraude.

Ensuite, nous pouvons clairement dire que l'apparition du SWIFT est une preuve concrète des progrès réalisés dans le monde financier, et qui sécurise davantage le commerce international. En effet, c'est en se basant sur les expériences passées que le secteur a pu mettre en place un système sûr qui, dans ce cas précis, permet d'éviter l'émission de fausses Lettres de crédit. L'UCP 600 devrait suivre le même exemple

pour améliorer son fonctionnement. Les nombreuses mises à jour ne semblent pas avoir suffi pour couvrir les problèmes de fraude.

Bien que les banques soient effrayées par l'arrivée d'articles sur la fraude, rien n'affirme que leur rôle changerait. La création d'un règlement spécifique servirait à donner les marges de manœuvre des parties prenantes et les sanctions à appliquer (Auteur, 2012).

2.5.2.1 Les incohérences de l'UCP 600 au niveau de la sécurité

Il est important de rappeler que l'UCP 600 a été créée dans le but d'épauler au mieux les services fournis par les banques, à savoir, protéger leur rôle dans la transaction. Lors du remodelage de l'UCP 600, les régulateurs étaient conscients du problème de fraude mais ils ont décidé de ne pas l'aborder dans la version plus récente.

Le fait de ne pas mentionner une aussi grande menace ne maximise pas le niveau de sécurité qu'un règlement devrait comporter. La mission de ce règlement est donc tâchée par cette renonciation. En effet, la sécurité qui caractérise l'UCP 600 ne transparait pas face à un cas de fraude. En d'autres mots, les régulateurs n'ont pas tenu compte de tous les problèmes lors de la mise à jour de l'UCP 600.

De plus, selon les spécialistes de Crédits documentaires, la fraude est censée être traitée dans les tribunaux. Cependant, ces mêmes spécialistes se font prendre dans leur propre piège lorsque les décisions des juges vont à l'encontre de l'UCP 600. Dans un premier temps, ils veulent laisser les lois et les jurisprudences décider et, par la suite, ils critiquent les juges car ils ne respectent pas les règlements mis en place. C'est une façon pour ces spécialistes de se déresponsabiliser en tout temps (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 700-702).

Par contre, nous pensons qu'il serait intéressant de voir apparaître un organe de l'ICC qui viendrait en aide aux tribunaux lors des cas de fraude. En effet, la venue d'une équipe de spécialistes en Crédits documentaires pourrait mieux informer et épauler les juges dans leurs décisions (Auteur, 2012).

2.5.3 Le manque de réactivité des banques face au marché

Nous avons observé précédemment que certaines banques décidaient de ne pas poursuivre le fraudeur, étant donné la faible probabilité de pouvoir le retrouver. Cependant, nous trouvons qu'il est très surprenant de voir certains établissements financiers tourner le dos à une perte due à une fraude. En effet, la difficulté de

récupérer certaines sommes peut s'avérer laborieuse mais à aucun moment l'abandon total aurait été imaginable. Cela amène à croire que ces établissements ne gèrent pas les situations difficiles. De plus, en voyant ce genre de réactions, une personne mal intentionnée peut parfaitement s'imaginer de répéter les faits sans s'inquiéter sur d'éventuelles poursuites. Bien que la perte puisse s'avérer inévitable, il serait important que ces établissements financiers prennent des mesures pénales assez fortes, à l'échelle nationale ou internationale, rien qu'à titre préventif et pour décourager d'autres personnes/sociétés.

En ce qui concerne le donneur d'ordre, il risque à chaque transaction de se retrouver sans marchandise et sans argent. Il suffit que son devoir de Due diligence n'ait pas été fait correctement pour que sa contrepartie tire profit d'une position privilégiée. De ce fait, il serait important pour les banques d'augmenter leurs prestations envers ses clients, surtout en termes de gestion des risques. Il serait également intéressant pour les clients de profiter de l'expertise des banques afin qu'ils se protègent contre des situations douteuses (Auteur, 2012).

2.5.4 Les véritables raisons de la situation actuelle

Nous l'avons compris, les banques se montrent très réticentes lorsqu'on émet la possibilité d'inclure des articles mentionnant la fraude dans l'UCP 600. De ce fait, nous pouvons en déduire que peu de choses sont faites de leur part pour régler ce problème. En effet, elles n'ont aucun intérêt à encourager la mise en place de ce type d'articles car seule la quantité de travail risque d'augmenter pour un risque accru. Elles trouvent que trop de réglementations ne laisserait pas de marge aux acteurs pour développer leurs affaires.

Il est toutefois important de tenir compte de toutes les parties pour pouvoir développer des règlements adéquats aux besoins du marché. Malheureusement pour les sociétés, la parole des banques est bien plus importante que celle du bénéficiaire et du donneur d'ordre. En effet, leur rôle a une importance incalculable dans l'économie mondiale, c'est pourquoi les règlements ont toujours tendance à protéger les intérêts des institutions financières.

Pour équilibrer la balance, nous pensons qu'un organisme, tel que l'ICC, devrait se réunir avec les principales sociétés actives en commerce international afin d'analyser les problèmes réglementaires qu'elles rencontrent. L'idée serait de créer un support réglementaire qui servirait à mettre en cause certains articles de l'UCP 600 revus par

les entrepreneurs. De cette façon, toutes les parties auraient leur droit de parole équitablement (Auteur, 2012).

2.5.5 Les limites du droit international

Nous avons pu remarquer que la complexité juridique de certains pays pouvait entraîner beaucoup de complications pour une société étrangère. En effet, bien souvent, nous pouvons voir dans certains pays des procès qui durent plus de 10 ans et qui finissent par être très onéreux. Ces scénarios sont extrêmement fastidieux pour les banques et, suivant les pays, les probabilités de remporter le procès sont très minces. Le manque d'accords internationaux fait ressortir le confort que certaines lois nationales peuvent apporter aux entrepreneurs malhonnêtes (Monsieur X).

En Europe, par exemple, le fait que la Convention de Lugano ne s'applique qu'aux pays du vieux continent est une faiblesse. Bien sûr, il est positif qu'un tel accord ait été trouvé mais c'est encore insuffisant pour le marché mondial. Nous pouvons en déduire que cette Convention ne comporte rien d'important pour les relations internationales au-delà de l'Europe (Auteur, 2012).

Par contre, ce qui est bien avec la Convention des Nations Unies (UNCIGSLC), c'est qu'elle est différente et est appliquée par ses membres partout dans le monde. Cependant, on trouve tout de même quelques contradictions entre l'UNCIGSLC et l'UCP 600. En effet, la Convention stipule que les banques sont autorisées à s'opposer au paiement des documents lors d'une fraude. Or, l'UCP 600 ne donne aucune indication sur les dispositions à prendre en cas de fraude et ordonne la banque à payer si les documents sont conformes. Les utilisateurs se trouvent donc face à 2 règlements/lois et 2 orientations différentes qui, par moment, se contredisent (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 707).

Le grand challenge du commerce international est donc de réunir tous les organismes responsables des lois et règlements internationaux afin de construire une base unique. Le but est d'unifier les articles pour faire apparaître une cohérence entre les différentes bases légales. Il existe clairement des problèmes légaux en négoce international, parmi eux, nous pouvons citer la fraude. Ce serait une très bonne nouvelle pour le secteur si ces lois pouvaient protéger les parties équitablement et qu'elles puissent être appliquées partout dans le monde. Est-ce possible ? C'est très difficile à dire (Auteur, 2012).

2.6 La « fraud exception » en pratique

Nous avons pu constater que certains supports électroniques publics répertoriaient et décrivaient plusieurs cas de fraude. Ces décisions, des plus hautes instances, ont permis aux tribunaux britanniques de créer la base d'une jurisprudence en Trade Finance. C'est en faisant face à diverses situations depuis 1765, premier cas en mémoire, qu'il est aujourd'hui possible de synthétiser leurs décisions. Pourtant, ce n'est qu'en 1922 que le premier juge anglais a reconnu un cas de fraude en rapport avec une Lettre de crédit. La « fraud exception » est vue aujourd'hui comme la seule exception qui peut faire annuler partiellement l'art. 4 et 5 de l'UCP 600 (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 668-671).

2.6.1 Les marges de manœuvre des banques

Dans la majorité des cas, c'est le donneur d'ordre qui avertit la banque que les marchandises qu'elle est sur le point de payer ne sont pas correctes ou sont suspectes. C'est une situation très délicate car la banque a besoin de preuves pour justifier devant un tribunal le non-paiement des documents. L'action qui permet à la banque de stopper tout paiement se nomme « injonction⁴ » (en anglais). C'est au donneur d'ordre de faire une demande d'« injonction » au tribunal s'il soupçonne une fraude. C'est ensuite au tribunal d'ignorer la demande ou de l'accepter et de mettre en suspens le paiement des documents. A savoir que la banque émettrice peut également faire une « injonction » si la fraude est grossière (Connerty, 2012 : p.2).

Nous pouvons facilement remarquer que la jurisprudence a établi implicitement une liste peu exhaustive de situations autorisant les banques à ne pas payer. Elles peuvent refuser le paiement dans les cas suivants :

- Sur ordre du tribunal (« injonction ») – dû à une demande du donneur d'ordre basée sur des faits solides qui dénoncent les intentions frauduleuses du bénéficiaire
- Après vérification des documents contenant des informations incorrectes
- Après avoir pris connaissance que les documents sont faux – fraude grossière (Connerty, 2012 : p. 3-14)

Afin d'analyser correctement une situation, il est important de comprendre jusqu'où vont les obligations des banques dans la vérification des documents. En effet, dans un cas opposant les banques *Turkiye Is Bankasi* VS *Bank Of China (BOC)*, ce dernier a

⁴ C'est un empêchement légal de procéder au paiement.

accusé le premier d'avoir volontairement payé le bénéficiaire, tout en sachant que celui-ci allait perpétrer une fraude. Pour arriver à ses fins, la BOC a dû amener la banque turque devant les tribunaux car elle ne disposait pas de preuves suffisantes qui confirmaient ses accusations. Le juge Waller s'est prononcé.

« Si une partie souhaite établir qu'une demande est frauduleuse, celle-ci doit fournir des preuves irréfutables à la banque. Elle ne doit pas uniquement faire des allégations et attendre que la banque vérifie la véracité des informations. »

(Connerty, 2012 : p.7)

Les tribunaux ont tout simplement rappelé à la BOC que ce n'est pas aux banques de faire des recherches approfondies sur une partie soupçonnée de fraude (Connerty, 2012 : p.7).

2.6.2 L'évolution de la « fraud exception »

Le Maître Le Dain a affirmé :

« La portée de la « fraud exception » ne doit pas être un moyen pour créer des incertitudes et un manque de confiance dans les transactions des Lettres de crédit ; de la même manière que le principe d'autonomie ne doit pas servir à encourager ou faciliter la fraude dans ces transactions. » (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 663)

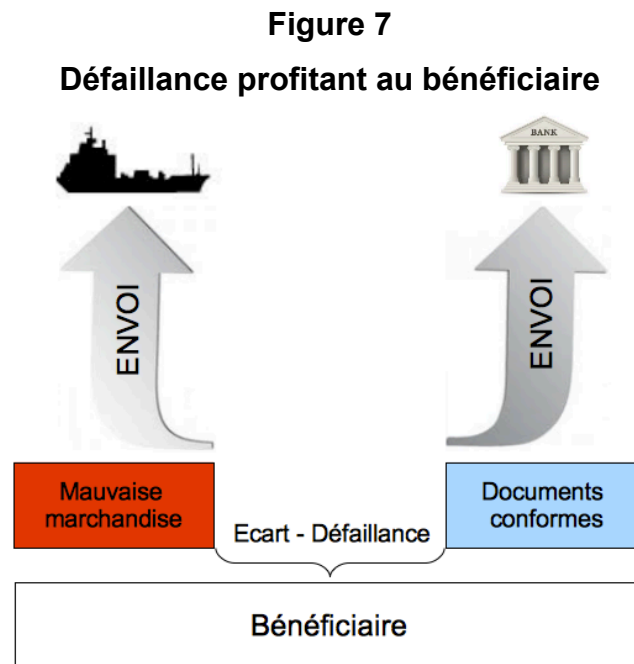
Cette phrase résume assez bien la confusion qui tourne autour des Crédits documentaires. En effet, il existe une contradiction réelle entre la mission de l'UCP 600 et la « fraud exception ». Dans un premier temps, les banques sont déchargées de toute responsabilité relative au contrat sous-jacent à la Lettre de crédit. Cependant, la « fraud exception » peut exiger des banques de prendre des décisions qui vont à l'encontre de ce que l'UCP 600 ordonne. En d'autres termes, même si les documents sont en parfaite conformité, le paiement peut être annulé par le tribunal ou par la banque émettrice.

Nous sommes donc amenés à nous poser des questions sur la robustesse de l'UCP 600 dans une situation de fraude. Cela peut représenter un danger pour les institutions financières qui se croient protégées par les articles de l'UCP 600 mais qui, en réalité, peuvent être annulés par les juges, si la situation le requiert.

2.6.2.1 Les 3 piliers de base

Afin de comprendre comment la « fraud exception » a été créée, voici les piliers sur lesquels les autorités se sont basées :

Tout d'abord, un des buts principaux est de corriger une défaillance légale dont bénéficient les gens malhonnêtes. La défaillance est l'intervalle légal qui existe entre la présentation des documents et le fait de prouver que la marchandise représentée par les documents a été envoyée.



Source : Auteur (2012)

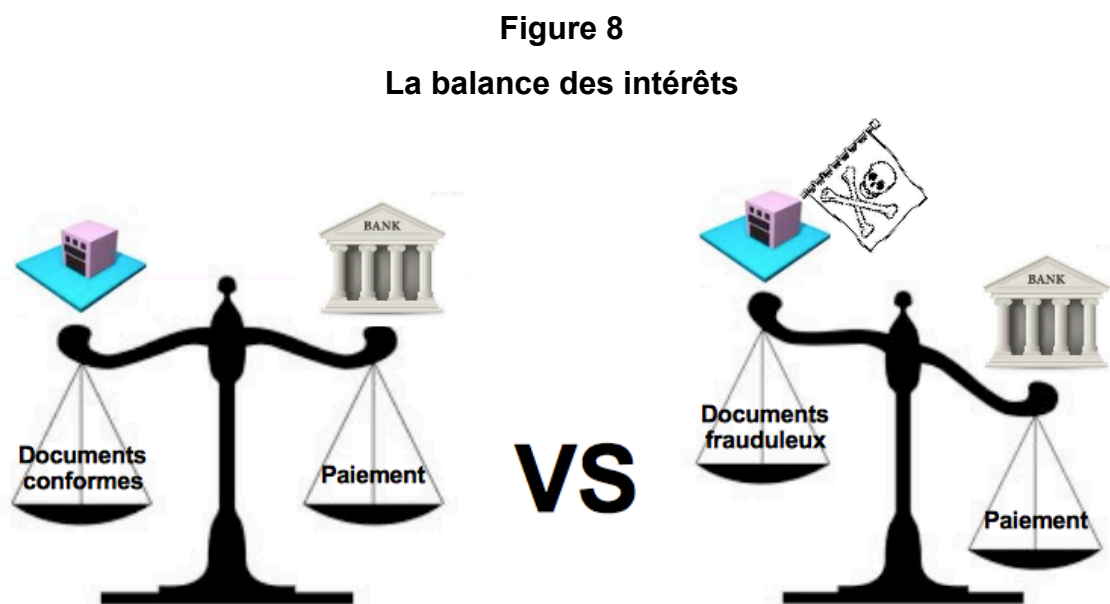
Dans cette figure, nous pouvons voir la défaillance qui existe entre l'envoi de la marchandise et la remise des documents. Cet exemple considère que le bénéficiaire n'envoie pas la bonne marchandise. Nous pourrions également imaginer que le vendeur n'envoie pas de marchandise du tout. De l'autre côté, le bénéficiaire remet à la banque les documents qui lui sont demandés. De plus, il arrive aussi que les documents soient vrais mais qu'ils indiquent de fausses informations ou que ce soit de faux documents simplement.

La « fraud exception » a donc permis de diminuer la tentation de certaines personnes mal intentionnées, ce qui a réduit cet écart. En effet, pour remédier à cela les tribunaux ont accepté lors de certaines occasions de passer outre les articles de l'UCP 600 afin de restreindre cette liberté accordée au bénéficiaire.

Le deuxième objectif est de soutenir une politique limitant la fraude. En se basant sur les jurisprudences des cas précédents, les bases légales devraient être plus complètes et plus souples selon les cas de fraudes qui sont présentés. Il est important que les lois protègent les parties honnêtes car, aujourd'hui, les moyens technologiques facilitent l'arrivée de différentes formes de fraude que les banques et les tribunaux ne connaissent pas ou ne peuvent détecter.

Finalement le troisième pilier consiste à sauvegarder la force commerciale des Lettres de crédit. Cet instrument a une importance significative dans les transactions en négoce international. Malheureusement, la fraude peut affaiblir l'image et la sécurité qu'il représente, ce qui porte préjudice à l'ensemble du marché.

Par conséquent, les Lettres de crédit ont pour but de protéger les intérêts de toutes les parties, à partir du moment où elles font tout leur travail correctement. Leur travail consiste à sécuriser le paiement pour le bénéficiaire et donner l'accès à la marchandise au donneur d'ordre. Cependant, il suffit qu'une des parties manque à ses engagements pour que la stabilité de la transaction s'effondre.



Grâce à cette figure, il est facile de voir la différence entre une transaction équilibrée (à gauche), dite normale, et une transaction déséquilibrée (à droite), dite frauduleuse. Sur l'image ci-dessus, la partie lésée est représentée par la banque car c'est le premier acteur à subir les conséquences de la fraude. Cependant, la banque ne sera pas la victime et n'aura donc pas besoin d'absorber la perte incombée. Cette dernière sera

supportée uniquement par le donneur d'ordre. Nous pouvons voir que la balance des intérêts résume bien l'importance de l'équilibre dans la transaction.

Ces 3 points vont favoriser l'utilisation de la Lettre de crédit et vont augmenter la confiance des utilisateurs (P. Buckley & Gao, 2002 : p. 664-667).

2.6.2.2 Les lacunes à combler

Les cas réglés par les tribunaux ont certes permis de développer cette règle mais certaines questions restent encore en suspens. En effet, les juges ne se contentent que de répondre aux questions et problèmes relatifs aux cas présentés. De ce fait, à aucun moment une extension de la jurisprudence a été mise en place en vue de prévenir les futures fraudes et de traiter les nouveaux types de fraude. Il y a actuellement deux grands chapitres à couvrir par les tribunaux.

Les preuves nécessaires non-définies : il est très difficile de définir quelles preuves sont suffisantes pour pouvoir dénoncer un acte de fraude. La tâche est donc d'autant plus difficile car les soupçons peuvent s'avérer insuffisants, bien que légitimes à la fin. En d'autres termes, une banque prendra difficilement le risque de refuser un paiement sous une Lettre de crédit par peur d'être poursuivie par le bénéficiaire, et cela même si elle doute de la véracité des documents.

Pour pallier à ce problème, les juges devraient émettre un communiqué qui définirait clairement ce qui est suffisant pour clamer une fraude et qui obligerait également la banque à interrompre le paiement. Cette solution donnerait un certain confort aux parties honnêtes car elles ne risqueront pas d'être poursuivies.

Degrés de fraude (ordre d'importance) : le niveau de gravité de chaque acte est un autre point qui devrait être développé. En effet, il est impossible de considérer tous les actes frauduleux comme identiques. D'un point de vue de l'impact comme des conséquences, il y a des différences majeures à prendre en compte et cela doit impérativement être défini. La personne qui fournit de fausses informations concernant la date de départ du navire sur le connaissance maritime, mais dont la marchandise et le reste des documents sont irréprochables, ne devrait pas être punie de la même façon que le bénéficiaire qui n'envoie que des caisses vides.

Cette mesure pourrait également aider à classer les cas en fonction de la complexité de la situation (P. Buckley & Gao, 2002 : p.681).

2.7 L'évolution de la fraude ces dernières années

Nous avons pu observer qu'auparavant les outils de vérification étaient bien moins nombreux. Pour pallier à cela, des moyens de communication et d'information (IMB, bases de données clients informatisées, Internet et autres) plus adaptés au marché actuel sont apparus.

Actuellement, on estime qu'il y a un cas de fraude tous les 3 ans et que les pertes sont estimées à USD 200 millions (Monsieur Y, 2012). Il faut savoir que si la fraude attaquait les Lettres de crédit chaque année, les conséquences seraient dramatiques pour le négoce international. En effet, en imaginant que ce scénario survienne, il faudrait s'attendre à voir des restrictions et des réglementations plus sévères apparaître dans le secteur. Les banques doivent se réjouir que ce ne soit pas le cas (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Y, 2012).

Ensuite, en termes de communication les progrès ont été considérables (Monsieur X, 2012) & (Monsieur Z, 2012). Comme cité précédemment dans ce travail, il y a quelques années, les établissements financiers préféraient garder leurs informations au sein des banques. En effet, leurs réactions étaient compréhensibles car le secret bancaire est un élément non-négligeable en milieu financier. C'est d'ailleurs pour cette raison que les banques n'étaient pas leurs affaires sur la place publique, même en cas de fraude.

Cependant, nous pouvons dire que le secret bancaire reste un élément discutable en Trade Finance, notamment avec la Lettre de crédit. En sachant que toutes les parties ainsi que le contenu du contrat sont inscrits sur le message SWIFT, nous déduisons donc que les principes du secret bancaire sont un peu bafoués avec le Crédit documentaire, cela même si ce sont les conditions du marché qui l'exige.

La grande menace pour le futur du Commodity Trade Finance provient de la récente crise financière. En effet, les actuelles discussions autour des accords de Bâle III sont très dangereuses pour l'économie mondiale, et notamment celles qui concernent les exigences en fonds propres. Le marché des Crédits documentaires pourrait subir de lourdes répercussions car le secteur serait amené à réduire sa contribution au financement des matières premières. C'est un sujet à suivre (Monsieur X, 2012).

2.7.1 Le futur du traitement des Lettres de crédit et les points à travailler

Bien que les documents électroniques fassent leur apparition petit à petit, le marché n'est pas tout à fait prêt à traiter tous les documents de cette manière. Les gestionnaires et leurs clients ont peu confiance en internet car il comporte tout de même certaines failles. Les documents physiques sont donc actuellement favorisés mais dans un futur proche, l'eUCP s'imposera naturellement.

D'un point de vue opérationnel, toutes les activités peuvent être améliorées mais d'importants coûts seront à prendre en compte. Par exemple, il est tout à fait envisageable de financer des sociétés spécialisées qui surveilleraient de très près tout ce qui se passe dans le monde du négoce international. Leur travail serait similaire à celui de l'IMB mais le champ d'action serait plus grand. En contrepartie, les coûts auraient de fortes probabilités d'être très élevés. De ce fait, nous nous posons la question : la productivité d'un tel service serait-elle suffisamment rentable pour voir le jour ? Il est très difficile de répondre à cette question.

En suite, nous trouvons que les banques devraient peut-être penser à garder le savoir-faire actuel des gens au détriment d'industrialiser le secteur. En effet, il y a eu plusieurs tentatives d'automatiser le traitement des Lettres de crédit, mais elles se sont avérées infructueuses. Nous pensons que si un jour un établissement y parvient, les risques de fraude augmenteront considérablement. De plus, il faut être conscient que ce savoir-faire est un atout puissant et les personnes compétentes dans le milieu ne sont pas nombreuses. C'est un « *artisanat* » à préserver surtout dans le berceau du Trade Finance à Genève (Monsieur X, 2012).

D'un point de vue plus critique, nous pouvons affirmer que les banques ont et auront beaucoup de difficulté à faire face à une situation de fraude. Comme les cas sont rarement les mêmes, il y a inévitablement un manque de réactivité de la part des gestionnaires (Monsieur Y, 2012).

3. Recommandations

3.1 Propositions d'améliorations internes pour les banques

3.1.1 Formation des clients

En commerce international, nous avons tous les types d'entreprises : des grandes, des moyennes et des petites. C'est surtout pour les structures avec peu de personnel que cette formation pourrait avoir un grand impact. Le but pour les banques serait d'offrir un soutien aux sociétés afin qu'elles puissent se protéger et préserver leur place dans le marché.

En effet, il faut savoir que les PME n'ont pas les mêmes ressources qu'une multinationale, que ce soit en termes de connaissances ou d'expertise, mais aussi en termes de disponibilité des services internes. Par exemple, le coût d'un conseil juridique peut s'avérer très grand, ce qui contraint souvent ces petites entreprises à refuser ce type d'appui. Par conséquent, les risques sont souvent sous-évalués ou méconnus par les établissements à cause des ces contraintes financières.

Afin de pallier à ce type de problèmes et de dépenser moins d'argent, les banques pourraient organiser des séances de formation avec comme objectif principal de montrer à leurs clients les dangers de fraude existants. Les thèmes abordés seraient les négociations (les signes permettant de détecter un vendeur douteux), les conditions d'envoi (refuser l'utilisation d'un container scellé, par exemple) et bien d'autres. Autant de points qui éviteraient que les sociétés se retrouvent en situation délicate.

Lors de ces formations, elles auraient également la possibilité d'apprendre de nouvelles choses et de tirer profit de l'expérience des gestionnaires spécialisés en Crédits documentaires. Par ailleurs, ces réunions les aideraient aussi à prendre conscience que certains risques sont imprévus, que ce soit au niveau opérationnel comme financier. Ensuite, du point de vue légal, les entreprises auraient l'occasion de connaître leurs réels droits et marges de manœuvre en cas de fraude.

Le fruit d'une telle organisation serait de préserver la pérennité des relations avec leurs clients. Les bienfaits de cette mesure sont divers. Tout d'abord, cette formation ne garantirait pas totalement la solvabilité des clients mais contribuerait considérablement à réduire les risques de pertes dus à la fraude. Finalement, ce serait surtout une formation préventive qui puisse offrir une indépendance commerciale plus grande et

plus fiable aux clients. Les banques éviteraient de « courir » derrière leurs clients car ils seraient à même de réagir dans certaines situations présentées.

3.1.2 Création d'une base de données interbancaire

Il faut savoir qu'actuellement, les banques communiquent bien plus qu'auparavant. En effet, nous avons pu observer qu'il y avait un échange d'informations assez important concernant les problèmes en Crédits documentaires, que ce soit au niveau du marché lui-même ou par rapport à des acteurs qu'il faut surveiller de près.

Afin de faciliter cette communication entre les banques, nous pensons qu'il serait intéressant de voir apparaître une base de données interbancaire qui regrouperait tous les problèmes et menaces de fraude identifiés par les banques. Son but serait de pouvoir diffuser l'information au plus vite aux autres établissements, de façon à ce que ceux-ci prennent les mesures nécessaires. Elle ferait office de bouclier de protection.

Bien sûr, cette base de données serait réservée aux banques et il serait possible de trouver les noms des sociétés frauduleuses ou ayant de mauvaises pratiques dans le milieu (non-respect des contrats ou des délais, par exemple). De plus, tous les détails sur chaque situation y figureraient et il y aurait des sections différentes selon le degré de gravité ou en fonction du secteur.

Ce nouveau système pourrait être considéré comme le « Casier judiciaire » des sociétés actives en négoce international. L'objectif est aussi d'avoir un effet préventif sur les banques et sur les sociétés. De ce fait, les banques n'entreprendront pas de relations avec des sociétés mal intentionnées. L'impact souhaité est également de décourager les sociétés à perpétrer une fraude ou un acte illégal car chaque faux pas serait répertorié.

Cette base de données contribuerait fortement à l'efficacité du marché des Lettres de crédit mais également à l'ensemble du commerce international. En effet, l'élimination de sociétés frauduleuses permettrait d'harmoniser les transactions, d'anticiper certains problèmes et de fermer la porte aux mauvaises pratiques, telles que la fraude.

Enfin, cet outil redoutable pourrait améliorer la gestion des risques et du KYC. Le flux d'informations étant beaucoup plus grand, les banques seraient informées immédiatement des actes illégaux commis par leurs clients dans une autre banque.

Cette recommandation pose un seul problème : le respect du secret bancaire. Cependant, il faut parfois faire des concessions pour améliorer la sécurité. A voir si les

pays et les différents établissements seront prêts à changer leurs règles pour apporter plus de sécurité au commerce international.

3.1.3 Création de partenariats avec des sociétés d'information

Il existe des sociétés qui publient sur leur site internet des informations sur les transactions internationales effectuées avec les Crédits documentaires. Parallèlement, il y en a d'autres qui fournissent des informations générales sur des sociétés (Registre du commerce, par exemple). Nous savons que certaines d'entre elles ont également un accès privilégié à d'autres informations. De ce fait, créer un partenariat avec ces sociétés d'information pourrait réellement aider les banques à compléter le KYC et apporter des données intéressantes sur leurs partenaires.

En effet, internet est un outil très puissant et ces sociétés apporteraient leur plus-value en filtrant l'ensemble de ces informations pour présenter aux banques les éléments les plus pertinents.

Nous l'avons vu, les banques reprochent à internet un manque de fiabilité. Cependant, en réalisant ce partenariat, elles gagneraient énormément de temps puisqu'elles travailleraient avec des spécialistes ayant de grandes connaissances en récolte de données.

La grande question serait de savoir comment ces sociétés d'informations obtiendraient des éléments que les banques auraient de la difficulté à avoir. Tout d'abord, les banques devraient informer ces sociétés sur les moyens qu'elles utilisent, telles que l'IMB. Ensuite, le reste du travail se base sur 3 points : le temps, les moyens et le talent d'enquêteur. Ces points, mélangés à la curiosité et au networking des personnes de ces sociétés spécialisées serviraient à obtenir des informations très importantes, que ce soit en termes transactionnels comme en termes généraux.

Le désavantage d'un instrument aussi délicat est le coût lié aux risques supportés par ces sociétés. En effet, il suffit qu'une information s'avère incorrecte pour que la confiance avec les banques se brise. De ce fait, afin d'éviter ce genre de problèmes, des moyens financiers conséquents devraient être investis afin de garantir un travail irréprochable et du personnel de qualité supérieur.

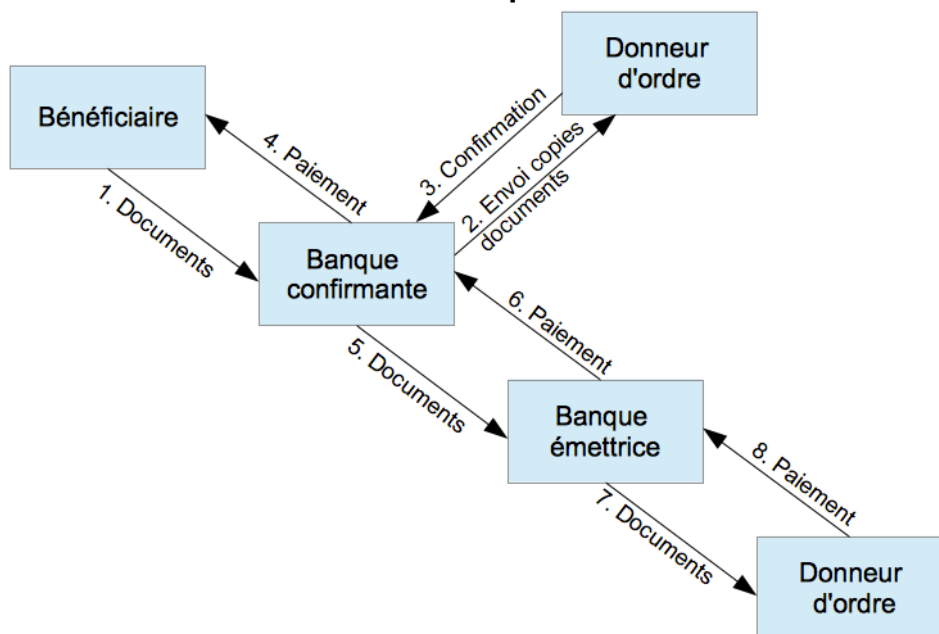
3.1.4 Contrôle des documents par le donneur d'ordre avant paiement

Comme nous le savons, le donneur d'ordre est, en principe, la partie lésée en cas de fraude. Or, le fonctionnement de la Lettre de crédit exige que celui-ci soit le dernier à prendre possession des documents, après que tous les paiements aient été faits. Malheureusement, nous avons pu observer que ce n'était que lorsque le donneur d'ordre détenait les documents qu'une fraude pouvait être découverte. En effet, celui-ci se rend compte que la marchandise n'existe pas ou la commande ne correspond pas aux biens reçus. Nous comprenons donc que cet écart dans le temps est un réel inconvénient pour le donneur d'ordre.

Ensuite, il se peut que le donneur d'ordre se retourne contre la banque estimant qu'elle aurait du détecter le problème. Cependant, nous savons que la banque est fortement protégée par l'UCP 600. De ce fait, afin d'éviter ce type d'ennuis, la banque devrait accorder quelques jours au donneur d'ordre afin qu'il vérifie minutieusement lui-même les copies des documents. Grâce à cette mesure, elle se déchargerait de toutes responsabilités vis-à-vis du donneur d'ordre et éviterait d'éventuelles poursuites juridiques.

Figure 9

Contrôle des documents par le donneur d'ordre



Source : Auteur (2012)

Cette solution serait un moyen pour la banque d'avoir la confirmation du donneur d'ordre concernant la véracité des documents avant que le paiement soit effectué. De cette manière, aucune plainte ne pourrait être faite contre la banque. Bien sûr, même sans cette recommandation, la responsabilité retombe sur le donneur d'ordre en cas de fraude. Cette étape vient uniquement décourager d'éventuelles poursuites.

De ce fait, si le donneur d'ordre rejette les documents, c'est aux banques de décider si le paiement serait fait ou non. Il serait donc important que les banques prennent tous les éléments en considération avant de prendre leur décision : arguments VS documents.

3.2 Les appuis technologiques

3.2.1 Mise en place d'une technologie X-Ray pour vérifier la marchandise

Nous avons pu le remarquer, les problèmes liés à la marchandise (cartons vides) ou aux containers scellés sont bien réels et peuvent entraîner des pertes importantes en cas de fraude. Actuellement, les relations entre acheteur et vendeur sont principalement basées sur la confiance et il n'existe donc aucun moyen pour contrôler l'honnêteté du vendeur. C'est pour cette raison qu'il serait utile d'utiliser la technologie pour diminuer les cas frauduleux. Nous pourrions, par exemple, mettre en place un système X-Ray (rayon X).

En effet, le but premier de cet instrument serait de vérifier rapidement le contenu de chaque container afin de certifier que celui-ci n'est pas vide. La deuxième étape serait d'affirmer que le contenu ressemble à ce qui a été commandé. Bien évidemment, nous savons qu'il serait risqué de certifier qu'un container contient ce qui est écrit sur la Lettre de crédit car il est difficile de voir, au détail près, ce qui se trouve dedans. De ce fait, nous sommes conscients que cette mesure n'est pas fiable à 100%. Cependant, elle contribuerait tout de même à décourager les fraudeurs qui voudraient envoyer des caisses vides ou des matières qui ne ressemblent en rien à ce qui a été commandé.

Figure 10
Exemple de Rayon X



Source : Découvertes archéologiques (2012)

Nous avons pu constater que ce système était déjà utilisé par certaines douanes européennes pour contrôler les camions (passagers clandestins, drogues et autres marchandises illégales). Son avantage est qu'il est simple, efficace et permet de savoir, en quelques secondes, ce qu'un compartiment contient.

Le désavantage que nous pourrions avoir se situe au niveau du temps perdu lors de vérification de tous les containers. Bien que les résultats apparaissent en quelques secondes seulement, l'analyse de centaines de containers peut s'avérer longue et coûteuse. Cependant, nous savons également que ce type de contrôle est seulement nécessaire lorsque l'acheteur a de grands doutes sur le vendeur. Cet outil serait donc mis à disposition des acheteurs en cas de besoin et le coût serait optionnel.

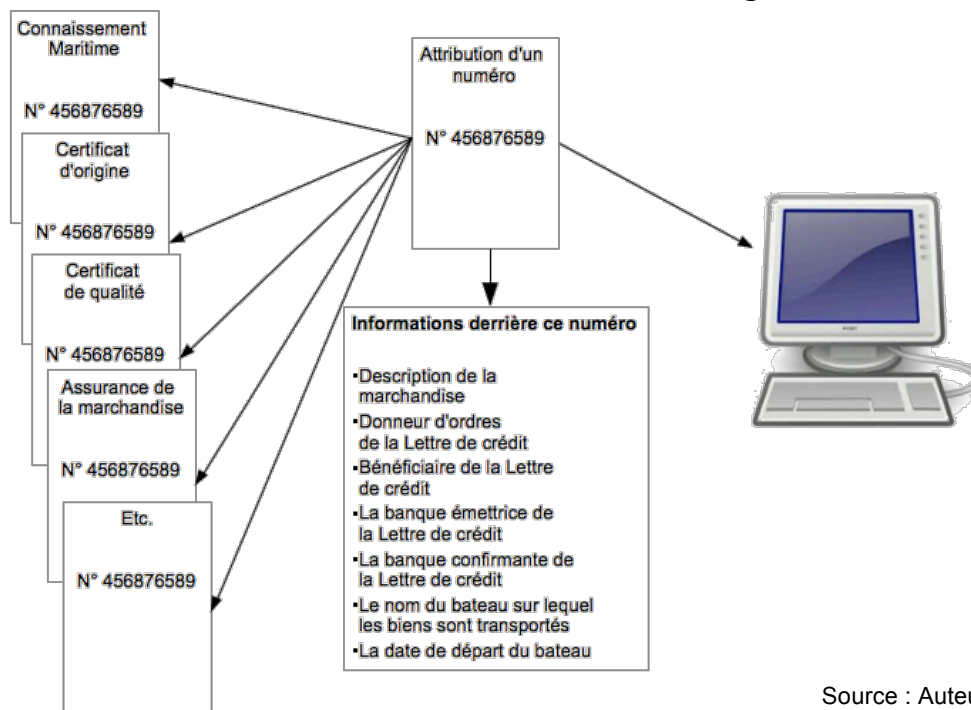
3.2.2 Numéro d'identification (tracking) et centralisation de copies des documents

Nous avons pu observer que la falsification de documents était un des problèmes majeurs dans le traitement de Lettres de crédits. En effet, la forme de ces documents est très basique, ce qui permet de les reproduire assez facilement. Par exemple, prenons l'exemple du connaissance maritime. Il est représenté par une simple feuille avec des cases à remplir et il n'y a aucune sécurité pour empêcher sa reproduction.

De ce fait, pour éviter des cas de fraude, il serait judicieux d'insérer une partie neutre dans la transaction. Cet intermédiaire est une base de données/serveur qui regrouperait des numéros d'identification de chaque marchandise. Ce numéro correspondrait à un « tracking ». Il serait ensuite enregistré dans la base de données afin que les parties en possession des documents puissent vérifier que ceux-ci existent bien et qu'ils correspondent à la bonne transaction avec les bonnes informations (marchandises, banques, vendeur, acheteur et les autres informations).

Nous avons pu remarquer que certaines sociétés spécialisées en logistique utilisent ce type de système pour leurs clients.

Figure 11
Numéro d'identification – Tracking

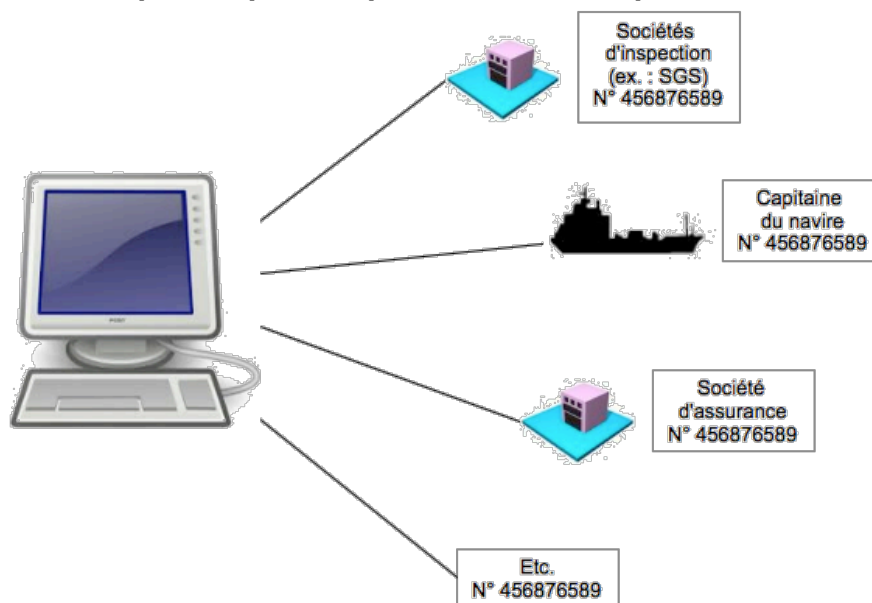


Source : Auteur (2012)

Grâce à ce numéro, il serait enfin possible de vérifier les documents, les parties, la marchandise, la date de départ et le bateau relatifs à la Lettre de crédit. De cette façon, le bénéficiaire serait obligé de passer par le port pour obtenir l'indentification. De plus, grâce à cette contrainte, il ne pourrait pas utiliser un numéro aléatoire et n'aurait aucun moyen de l'insérer dans la base de données. En effet, c'est l'administration des ports qui serait responsable de l'attribution de ce numéro d'identification et seules les banques seraient autorisées à accéder aux informations stockées sur cette base de données.

Par ailleurs, afin d'éviter toute falsification, le numéro d'identification figurant sur les documents serait transmis aux sociétés qui les ont émis. Le but est de centraliser les copies de chaque document dans le système pour que le bénéficiaire ne soit pas en mesure de modifier les originaux. Le numéro servirait à répertorier les copies dans le système.

Figure 12
Copies déposées par les sociétés spécialisées



Source : Auteur (2012)

Dans le cas où le fraudeur inscrit un numéro qu'il a déjà utilisé, il serait relativement facile de détecter la fraude car il y aurait un problème avec les dates, le bateau et les documents enregistrés dans le système qui ne seraient pas les mêmes. Le point fort de ce numéro d'identification est le « matching ». Il serait pratiquement impossible de pouvoir falsifier les documents car au moins un élément ne « matcherait » pas.

Les banques pourraient facilement vérifier la véracité des documents et si des « mismatches » apparaissaient, la relation d'affaires serait rompue dans la minute. Nous sommes convaincus qu'avec cette mesure, nous pourrions éviter des problèmes de paiement de documents frauduleux.

3.3 Légal et réglementaire

Dans cette partie, chaque recommandation est indépendante des autres, il ne faut donc pas considérer chaque point comme étant un complément d'un autre.

3.3.1 Etendre la portée de la Convention de Lugano et de la Convention des Nations Unies à l'échelle mondiale

Grâce à nos analyses, nous avons compris qu'il y avait des barrières légales dans le secteur du commerce international et qu'elles limitaient le pouvoir de certaines lois ou certains accords internationaux. De ce fait, il serait intéressant que certains de ces accords puissent être applicables mondialement. Nous pensons que ce changement

permettrait également aux banques et aux sociétés de mieux connaître et gérer les risques légaux qu'elles encourent.

Premièrement, nous trouvons que la Convention de Lugano serait beaucoup plus efficace si ses directives s'appliquait à un nombre de pays beaucoup plus grand. En effet, le point fort de cette Convention est d'étendre à tous les pays membres les décisions prises par le Tribunal d'un seul pays. D'un point de vue commercial, tous les pays accepteraient les différents accords et le droit commercial serait enfin uniforme. Nous avons remarqué un grand nombre de plaintes de banques ou de sociétés qui avaient été jugées injustement car elles avaient été traitées dans un pays qui n'était pas le leur. En universalisant les décisions des tribunaux, nous ferions disparaître ce problème.

Ensuite, en ce qui concerne l'UNCIGSLC, les articles concernant la fraude sont appliqués par tous les pays membres. Cependant, nous trouvons que cette Convention devrait être davantage complète sur les thèmes abordés, notamment la fraude. Nous pensons qu'il est important que les acteurs aient les mêmes règles en commerce international afin d'éviter des divergences ou des « pièges » protectionnistes de certaines bases légales. C'est la raison pour laquelle les principales lois internationales doivent être cohérentes et complètes sur les problèmes existants.

Ces améliorations permettraient aux établissements financiers de mieux se préparer face aux situations frauduleuses. Et bien que les banques ne souhaitent pas que leur implication dans la transaction augmente, il est quand même utile que ce sujet soit traité de façon à connaître précisément les responsabilités de chaque partie. L'UNCIGSLC est un début en matière d'articles concernant la fraude.

Actuellement, les personnes responsables d'émettre ces Conventions sont bien conscientes des problèmes causés par ces limitations. En recherchant une universalité totale des lois commerciales et des accords internationaux, il serait possible de rendre le marché plus équitable et ainsi décourager les fraudeurs. De plus, si l'on ajoute encore l'étendue des décisions des tribunaux au niveau mondial, on pourrait imaginer que, du point de vue légal, tout le monde aurait les mêmes « armes ».

3.3.2 Compléter la « fraud exception »

Nous pouvons dire que la « fraud exception » représente l'espoir légal qu'un règlement soit créé. Cependant, il serait beaucoup plus utile qu'une base légale traite ce sujet de façon à crédibiliser le problème.

Le but de cette recommandation serait de créer une loi qui fasse office de référence et qui traiterait ce sujet de manière complète. Nous avons vu que L'UNCIGSLC n'était constituée que de trois articles contre la fraude. La « fraud exception » devrait se développer sur ces premiers articles pour créer le reste de la loi.

Il faudrait également compléter deux points qui lui sont reprochés, comme les preuves nécessaires et les degrés de gravité par fraude. Ce premier élément est très délicat à traiter mais les acteurs ont besoin de savoir ce qui est suffisant pour dénoncer un cas de fraude. Lorsqu'une banque décide de ne pas payer, elle prend un risque et celui-ci peut s'avérer couteux. De ce fait, si un article expliquait dans quelle situation la banque est autorisée à refuser le paiement des documents, le marché serait plus efficient.

En ce qui concerne le deuxième point, le manque d'information concernant les différents degrés de gravité peut porter confusion. Nous trouvons que c'est incompréhensible qu'il n'existe, à l'heure actuelle, aucune base légale qui indique les différentes « sanctions » à appliquer en fonction de la gravité du cas qui se présente. Avec ces différentes mesures, les parties prenantes connaîtraient les risques encourus par les fraudeurs et seraient au courant des conséquences de tels actes.

Nous sommes convaincus que le développement ou l'extension d'une loi contre la fraude en commerce international apporterait une plus grande stabilité au commerce international. En effet, toutes les parties seraient au courant de leurs limites, leurs responsabilités et leurs obligations. En cas de problème légal, les banques pourraient plus facilement se défendre car elles connaîtraient clairement les responsabilités de chaque partie. Nous pensons, par exemple, que la « fraud exception » pourrait servir de fondation pour construire une base légale. Il faut savoir que l'objectif principal de cette règle est de protéger les parties honnêtes.

Un milieu aussi complexe que le commerce international doit impérativement être régulé. Bien que les banques n'approuvent pas le développement d'une loi ou d'un règlement, ces changements apporteraient du positif à tous les acteurs du marché. Il est même très probable qu'une nouvelle loi puisse aussi servir à défendre les intérêts des établissements financiers. En effet, nous connaissons leur influence en négoce international, de ce fait, nous savons qu'elles n'auront aucune peine à imposer leur vision des choses.

3.3.3 Créer une extension à l'UCP 600 contre la fraude

L'UCP 600 est un règlement qui défend principalement les intérêts des institutions financières. Bien que sa popularité en commerce international soit grande, nous pensons que ce règlement est incomplet, étant donné les menaces qui ne sont pas traitées.

Afin de pallier à cette faiblesse, l'ICC pourrait développer une extension qui traiterait la fraude. En effet, ce supplément apporterait des articles qui détailleraient les obligations de chaque partie prenante afin d'éviter les cas frauduleux. Il indiquerait également les responsabilités de chaque partie en cas de fraude effective, au-delà des articles 4 et 5 de l'UCP 600.

Etant donné que les banques ne veulent pas que leur implication augmente, l'ajout de l'extension serait optionnel. Le client pourrait décider s'il souhaite imbriquer cette l'extension à l'UCP 600. En contrepartie, des coûts additionnels seraient réclamés au donneur d'ordre. Bien sûr, les coûts supplémentaires dépendraient de la construction de cette extension. En effet, si les banques sont bien protégées par ces articles, les coûts additionnels ne seraient pas très importants. En revanche, si l'extension prévoit de partager les responsabilités et les risques équitablement, les coûts seraient certainement exorbitants.

Un des avantages apportés par cette extension serait de démocratiser les articles qui traitent la fraude. En d'autres mots, les acteurs prendraient progressivement l'habitude de leur existence. Afin d'être sûr de leur utilité, une analyse de leur efficacité devrait être effectuée.

Le deuxième avantage vise plutôt les banques. En effet, cette extension n'est pas un changement définitif mais optionnel. Seules les banques pourraient juger la valeur de sa plus-value, en tenant compte principalement des risques supplémentaires supportés. Ce serait donc une opportunité pour les banques de voir apparaître une nouvelle source de revenus en faisant payer cette extension.

3.3.4 Autoriser les spécialistes en Crédits documentaires de l'ICC à assister les juges

Les juges sont tous spécialisés dans des matières bien spécifiques. Cependant, il est très difficile de demander à un juge de connaître un secteur de façon particulièrement détaillée. En ce qui concerne le commerce international, et plus précisément les Crédits documentaires, il y a des pratiques que seuls les professionnels de la branche

connaissent. De ce fait, le manque d'expérience du terrain des juges rend difficile la résolution des cas et l'équité de leurs décisions.

Une solution viable pour résoudre ce problème serait d'autoriser les spécialistes en Crédits documentaires à intervenir durant les procès. L'objectif de leur implication serait d'avoir une connaissance beaucoup plus grande des pratiques et surtout de comprendre plus facilement les « manipulations » des parties. Leur capacité à comprendre les différents cas est primordiale pour les juges, qui eux, ne possèdent pas cette habilité.

La tâche des juges est très difficile car les cas de fraude sont peu réglementés. En effet, ils ne possèdent que très peu de matière légale, si ce n'est les jurisprudences. En revanche, comme les Lettres de crédit sont principalement régies par l'UCP 600, ils peuvent s'aider de certains articles pour émettre un jugement, mais certains problèmes ne sont pas abordés. De ce fait, l'apparition des spécialistes dans les tribunaux pourrait être une solution qui comble ce manque.

Avec cette mesure, nous sommes certains que la qualité des décisions des tribunaux serait bien meilleure. De plus, cette collaboration serait une opportunité pour mieux définir tous les aspects « flous » autour de la fraude. L'étendue de la responsabilité de chaque partie, notamment pour les banques, pourrait être revue malgré les articles de l'UCP 600. Ils seront également bien plus à même de définir quels éléments sont nécessaires pour pouvoir clamer une fraude sans risquer d'être pénalisé.

Enfin, la principale plus-value de ce service serait de trouver un équilibre entre la loi et le besoin du marché. Même si les fraudes doivent être jugées pénalement, la connaissance du secteur pourrait permettre d'adapter certaines décisions en fonction des situations. En effet, l'appui des spécialistes de l'ICC permettrait d'ajuster certaines décisions selon le « niveau » de fraude commise. De ce fait, les fraudeurs ne pourraient plus profiter du manque d'expérience des juges. La contribution des spécialistes apporterait donc une plus grande intransigeance aux décisions pénales.

Conclusion

Ce travail a permis de mieux comprendre les principaux problèmes auxquels les Lettres de crédits et ses utilisateurs font face. Nous avons notamment observé que les lacunes règlementaires et juridiques pouvaient représenter de sérieuses menaces.

En effet, nous avons remarqué, par exemple, que l'UCP 600 n'offrait pas la sécurité souhaitée lorsqu'un cas de fraude se présentait. Aucun article ne traite la fraude ou une situation similaire. De ce fait, nous pouvons dire que ce règlement est clairement incomplet et qu'une extension ou une révision devrait être faite afin de pallier à cette lacune.

Ensuite, nous avons observé que les deux Conventions citées dans ce travail ont des points positifs mais restent très limitées. L'avantage de la Convention de Lugano se situe dans sa capacité à universaliser les décisions légales dans tous les autres pays membres. De ce fait, si une décision légale était prise dans un pays en Europe, le traitement serait le même dans les autres pays européens. Quant à la Convention des Nations Unies, même si certains articles existent déjà, de nouveaux devraient être créés pour assurer une plus grande sécurité aux parties prenantes.

En ce qui concerne les établissements financiers, nous avons remarqué que les banques ne possèdent pas beaucoup d'outils pour détecter les cas frauduleux. De ce fait, afin de garantir une sécurité optimale, le numéro d'identification des documents servirait à diminuer considérablement la fraude dans les documents. La technologie a déjà apporté sa contribution avec le SWIFT et il serait intéressant de voir apparaître un système partiellement électronique pour les documents également.

Nous pensons aussi que les banques pourraient créer une base de données interbancaire, comme un casier judiciaire des sociétés, afin de faciliter l'accès aux informations sur les mauvaises pratiques des acteurs du marché. Cette mesure rendrait l'évaluation des risques des clients plus facile et encouragerait les sociétés à avoir un comportement correct.

Finalement, la « fraud exception » apporterait une plus grande sécurité au commerce international si elle devenait une loi à part entière. En effet, grâce à son expérience dans le domaine, elle pourrait devenir une référence dans le traitement des cas de fraude et proposer des directives claires en se basant sur des situations antérieures. Les obligations et les responsabilités de chaque acteur, ainsi que les sanctions en cas de fraude, seraient notamment expliquées.

Nous pensons que chacune de ces recommandations est nécessaire si nous désirons que le traitement des Lettres de crédit soit plus sécurisé et que les utilisateurs continuent à avoir confiance en cet instrument. En effet, ces différentes mesures seraient très positives pour les acteurs du marché car, que ce soit en termes opérationnels, technologiques ou légaux, ils contribuent tous à l'élimination de la fraude.

Finalement, une dernière constatation a été faite durant cette étude : les institutions responsables du commerce international restent très passives face à cette menace de fraude et au manque de réglementation. Nous nous demandons donc quelles sont les raisons de cette indifférence. Considèrent-ils la situation actuelle suffisamment sûre pour ne rien faire ?

Bibliographie

Sites internet

CREDIT RESEARCH FOUNDATION. *Understanding and using Letters of credit, Part II* (en ligne). 1999. <http://www.crfoonline.org/orc/cro/cro-9-2.html> (consulté le 08.03.12)

ICC COMMERCIAL CRIME SERVICES. *ICC Fraudnet* (en ligne). 2011. <http://www.icc-ccs.org/home/fraudnet> (consulté le 20.06.12)

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *International Maritime Bureau* (en ligne). 2012. <http://www.iccwbo.org/products-and-services/fighting-commercial-crime/international-maritime-bureau/> (consulté le 28.03.12)

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Introduction to ICC DOCDEX* (en ligne). 2012. <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/docdex/> (consulté le 28.03.12)

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Resisting Extortion and Solicitation in International Transaction (RESIST)* (en ligne). 2012. <http://www.iccwbo.org/products-and-services/fighting-commercial-crime/resist/> (consulté le 22.06.12)

LAW TEACHER. *Letter of credit – Free Financial Law Essay* (en ligne). 2012. <http://www.lawteacher.net/finance-law/essays/letter-of-credit.php> (consulté le 20.06.2012)

LES DECOUVERTES ARCHEOLOGIQUES. *Une statue de Shiva passée aux rayons X* (en ligne). 2012. http://decouvertes-archeologiques.blogspot.ch/2012/01/pays-bas-une-statue-de-shiva-passee-aux_22.html (consulté le 24.06.12)

CULTURE ET MANAGEMENT PAR OOMARK. *Quartier latin : «Pari passu». Cette clause juridique se rencontre dans les contrats de prêts bancaires. On peut aussi utiliser la formule dans le vocabulaire professionnel courant. A quel usage ?* (en ligne). 2009. http://www.oomark.com/quartier_latin/quartier_latin_pari_passu_cette_clause_juridique_se_rencontre_dans_les_contrats_de_prets_bancaires_on_peut_aussi_utiliser_la_formule_dans_le_vocabulaire_professionnel_courant_a_quel_usage_.html (consulté le 25.07.12)

SERIOUS FRAUD OFFICE. *What is fraud ?* (en ligne). 2012. <http://www.sfo.gov.uk/fraud/what-is-fraud.aspx> (consulté le 20.06.12)

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *About UNCITRAL (en ligne)*. 2012. http://www.uncitral.org/uncitral/fr/about_us.html (consulté le 19.06.12)

Liens PDF

CONNERTY, Anthony. *Fraud and Documentary Credits : The Approach of the English Courts (en ligne)*. 18 p. <http://www.arc-chambers.co.uk/publications.html> (consulté le 18.06.12)

INTERNATIONAL TRADE CENTRE. *Module 19 : Export financing and payment*. 2010. 30 p. (consulté le 21.03.12)

P. BUCKLEY, Ross & GAO, Xiang. *The development of the fraud rule in Letter of credit law : the journey so far and the road ahead (en ligne)*. 2002. (p. 663-712) 50 p. <http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CEkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.law.upenn.edu%2Fjournals%2Fjil%2Farticles%2Fvolume23%2Fissue4%2FBuckleyGao23U.Pa.J.Int%2527IEcon.L.663%25282002%2529.pdf&ei=gegoULKtBKmC4gSM7IDwAw&usg=AFQjCNHyO0Aw2NwJTZu3np29jdYL0Ew8zw&sig2=5OINwNhn3NGW-FMVjPON6A> (consulté le 18.06.12)

SITPRO. *Methods of Payment in International Trade*. 2007. 6 p. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100918113753/http://www.sitpro.org.uk/trade/paymentmethods.html> (consulté le 21.03.12)

U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE. *Trade Finance Guide*. Avril 2008. 26 p. http://www.ita.doc.gov/media/Publications/abstract/trade_finance_guide2008desc.html (consulté le 08.04.12)

Lois et règlements

Convention des Nations Unies (UNICTRAL) du 11 décembre 1995 visant à faciliter le commerce international au niveau mondial (United Nations Convention On Independent Guarantees And Stand-By Letters Of Credit) http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_credit.html (consulté le 19.06.12)

Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

(Convention de Lugano, CL ; RS 0.275.12) http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_275_12.html
(consulté le 02.05.12)

Règlement ICC du 1^{er} juillet 2007 sur les Règles et Usances Uniformes sur les Lettres de crédit (Uniform Customs and Practise for Documentatry Credits ; UCP 600).
http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CE0QFjAB&url=http%3A%2F%2Focw.usu.ac.id%2Fcourse%2Fdownload%2F10430000021-hukum-kontrak-bisnis%2Fhk_609_slide_ucp_600.pdf&ei=m-0oUJGRL-SL4gTzuYGIAQ&usg=AFQjCNEyl6nejEdEGhvw9sOFFbiMpNQX7g&sig2=6WKMnjqzPnNCRlnVNhJaAw (consulté le 21.03.12)

Cours

BARRAS, Guy. *HEG Trade & Commodity Finance Course : Using Documentary Credits for securing payments in International Trade*. Novembre 2011. (consulté le 24.03.12)

FASLER, Claude. *Opérations bancaires et financières : Crédits*. Juin 2012. (consulté le 18.06.12)

PILLER, Bob. *Letters of credit : Some Fundamentals*. Novembre 2011. (consulté le 28.03.12)

Entrevues

Monsieur X (nom fictif afin de conserver l'anonymat), Directeur du département de Trade Finance, entrevues du 23 et 30.04.12 réalisées par l'auteur.

Monsieur Y (nom fictif afin de conserver l'anonymat), anciennement actif dans le département des Crédits documentaires, entrevue du 30.04.12 réalisée par l'auteur.

Monsieur Z (nom fictif afin de conserver l'anonymat), employé d'une banque d'importance majeure en commerce international, entrevue du 23.07.12 réalisée par l'auteur.

Annexe 1

Questionnaire de Monsieur X

L'objectif de l'entrevue de Monsieur X était de mieux comprendre le fonctionnement interne d'une banque lors du traitement d'une Lettre de crédit normale/frauduleuse. Son expérience et ses connaissances ont contribué à la grande partie de mon travail. En effet, l'opacité du milieu bancaire ne rend pas ce type d'informations accessible et Monsieur X a su me renseigner de manière suffisamment précise pour que je puisse élaborer ce travail.

- Avez-vous déjà eu à faire à des cas de fraude en relation avec une LC ? Le déroulement ? Comment se sont-ils conclus ?
- Les cas varient-ils l'un par rapport à l'autre ou ils se ressemblent tous dans le fond ?
- Pensez-vous que la fraude a pour seul but la procuration d'argent facile ou il existe d'autres finalités ?
- Quels sont les principaux types de fraude ?
- Approximativement, pourriez-vous me dire de quelles régions du monde proviennent les principaux cas de fraude ? (pourcentage, régions, entreprises, secteurs, etc.)
- Pour quelles raisons pensez-vous ? (politique, légale, etc.)
- Lors d'une transaction, quelles sont les parties qui peuvent perpétrer une fraude ?
- Le grand nombre de banques actives en négoce international peut-il représenter une attraction supplémentaire pour les fraudeurs ? (en expansion)
- Quelles sont les utilités de l'UCP 600 en matière de protection contre la fraude ?
- Pensez-vous que l'UCP 600 devrait être davantage complet, notamment en ce qui concerne la fraude ? Si oui, en quoi ?
- Certains articles stipulent que les banques traitent avec des documents et pas les biens mais surtout mettent en avant l'autonomie de la LC, pensez-vous qu'il serait judicieux de modifier cet article ?
- On parle souvent d'arbitrage lors de désaccord entre les parties, il y a-t-il un lien entre l'arbitrage et la fraude ? Peut-il y avoir un arbitrage pour une situation frauduleuse ?

- Quels instruments utilisez-vous pour détecter une fraude ? (expérience, programmes, analyses, contacts avec contreparties, autres contrôles)
- Comment mettez-vous en place ces systèmes de façon à ce qu'ils soient les plus performants possible ? (par rapport au pays, aux parties, etc.)
- Avez-vous des méthodes d'évaluation de la performance des systèmes mis en place ?
- A quel moment pouvez-vous affirmer qu'il s'agit d'une fraude ? (LC est un contrat autonome)
- Vous est-il déjà arrivé de soupçonner un cas de fraude mais pour lequel vous n'avez rien pu faire dû à un manque de preuves concrètes ?
- Les parties prenantes du contrat, notamment le donneur d'ordre, est-il un partenaire important dans la détection de fraude ? Ou vous ne pouvez pas prêter attention à leurs soupçons ?
- A quels risques sont soumis les cas de fraude principalement ?
- Comment mitigez-vous ces risques ? par quels moyens ?
- Lors de la détection d'une fraude, quelle est la répartition des tâches à l'interne ? Qu'est-ce qu'une telle procédure implique de la part des différents départements ?
- Une situation à l'étranger nécessite-t-elle l'implication d'une succursale étrangère ? Dans quels cas ?
- Quels problèmes juridiques rencontrez-vous lors d'une fraude ? Au niveau national et international (barrières juridiques) ?
- D'un point de vue international, en quoi est-il difficile de régler un cas de fraude ?
- Comment interagissent les autorités d'un pays (Suisse) avec un autre pays ? (terrains d'entente faciles/difficiles)
- Lors de la détection d'une fraude, quelles attitudes prenez-vous envers la partie accusée ?
- Dans un tel cas, quelles sont les probabilités que le fraudeur ait disparu ? Que faire ?

- Dans le cas où il existe et que vous arrivez à le contacter, quelles peuvent être ses réactions ? (Nier, avouer, etc.)
- Devez-vous avoir une autorisation pour pouvoir communiquer la fraude ? (certifier celle-ci) Ou devez-vous d'abord la communiquer à une autorité ?
- Quelles attitudes prenez-vous envers les parties lésées ?
- Quelles solutions proposez-vous au client dans ce genre de cas ?
- Jusqu'où va la responsabilité de la banque dans un cas de fraude envers son client ?
- Le client, s'il a prévenu la banque d'une éventuelle fraude, peut-il se retourner contre la banque ?
- Acceptez-vous des solutions alternatives pour éviter toute poursuite et complication judiciaire ?
- Le principe KYC est plus que primordial en négoce international. Sur quoi vous basez-vous pour avoir confiance/connaitre votre client ?
- Qu'est-ce qui vous rassure dans le dossier de votre client? (contacts réguliers, transactions, etc.)
- Si la banque se trompe en accusant un partie à tort, quelles sont les conséquences pour celle-ci ?
- Jusqu'où peut aller le changement de relations entre deux banques en cas de fraude d'un client de l'une des deux?
- Quelle est l'évolution au cours des 10 dernières années du négoce international ?
- Avez-vous rencontré beaucoup de changements dus à la fraude?
- Avez-vous abandonné des secteurs, pays ou autres au cours des dernières années à cause du risque de fraude ?
- Pensez-vous que les techniques de fraude ont également évolué ?

Annexe 2

Questionnaire Monsieur Y

Le but de l'entrevue de Monsieur Y était de consolider l'entrevue de base (Monsieur X). La grande partie des sujets avait déjà été abordés mais Monsieur Y a su apporter des visions différentes sur certains points. Son expérience passée s'est démarquée du présent pour porter un avis davantage critique sur le traitement des Lettres de crédit.

- Les cas de fraude varient-ils l'un par rapport à l'autre ou ils se ressemblent tous dans le fond ?

Réponse : Oui, énormément. Les cas de fraude ne sont pratiquement jamais les mêmes. Les principales particularités de la fraude en Crédit documentaire sont leur difficulté de détection. La mauvaise foi pour le fraudeur et le manque de connaissance pour le gestionnaire sont les deux principaux facteurs qui laissent la fraude s'infiltrer dans une transaction.

- Pensez-vous que la fraude a pour seul but la procuration d'argent facile ou il existe d'autres finalités ?

Réponse : Non. Il y a une deuxième motivation qui force les sociétés à utiliser la Lettre de crédit comme une « roue de secours ». Les sociétés en difficulté financière sont souvent tentées de l'utiliser pour essayer de refaire surface financièrement. Ces trous de fonctionnement peuvent profiter aux sociétés qui nécessitent de liquidités lorsqu'elles donnent plus de factures que ce qu'elles ont réellement facturé. Le problème survient lorsque la banque découvre que son client n'arrive pas à rembourser les crédits accordés et que les avances ne finançaient pas ce que la banque pensait (fraude dans les documents). Le client dans un premier temps est persuadé qu'il va se refaire, c'est pour cette raison qu'il profite de ce mécanisme. Il pense que la banque n'apprendra jamais ce qu'il fait. Par contre, lorsque la situation se dégrade c'est plus difficile car la banque veut récupérer son argent et elle verra que les crédits accordés n'ont pas été utilisés comme convenu.

- Approximativement, pourriez-vous me dire de quelles régions du monde proviennent les principaux cas de fraude ? De quelle partie de la transaction ?

Réponse : Ca peut venir de n'importe où. Les pays riches ne sont pas plus honnêtes que les pays pauvres. Ce n'est pas la fortune du pays qui le rend honnête. C'est impératif d'avoir une bonne connaissance du secteur pour comprendre ces « étiquettes ».

Le bénéficiaire est le suspect numéro 1. Le donneur d'ordre peut être un complice du bénéficiaire pour construire un schéma frauduleux autour d'une banque. Ce n'est pas tout. Toutes les parties peuvent perpétrer une fraude, même si les banques sont la partie qui a la probabilité la plus faible. Pourtant, il se peut que le fraudeur ait un complice à l'intérieur de la banque. Le même raisonnement est aussi valable pour les sociétés de contrôle (SGS), elles peuvent émettre des documents avec de fausses informations. Le bénéficiaire peut payer les contrôleurs dans ce but.

Il se peut également que le container soit scellé et face à cette situation il n'y a rien à faire si ce n'est croire le vendeur. Le contenu est inconnu et tous les documents seront réalisés en espérant que le bénéficiaire soit de bonne foi.

Les cas de fraude sont très variés. Prenons par exemple le cas d'un schéma acheteur/vendeur. Les deux parties se mettent d'accord pour frauder la banque et à partir de ce moment la banque ne peut pas faire grand chose. Mais il ne faut voir le Trade Finance comme un secteur de gens malhonnêtes.

- Quels instruments utilisez-vous pour détecter une fraude ? (expérience, programmes, analyses, contacts avec contreparties, autres contrôles)

Réponse : Les renseignements sur le marché sont obtenus à l'aide de l'expérience. C'est la principale valeur qu'un gestionnaire doit avoir. Il est également possible d'avoir des informations précises sur le positionnement des bateaux (IMB).

- A quels risques sont soumis les cas de fraude principalement ?

Réponse : Il y a pleins de risques qui découlent d'un cas de fraude. Le plus important, et le risque central, est le risque financier. Tous les autres risques sont liés à ce risque financier. La fraude est avant tout l'appropriation d'argent qui ne nous est pas dû ou qui ne nous appartient pas. Donc, le risque financier est « responsable » de tous les autres risques qui en découlent.

- Le principe KYC est plus que primordial en négoce international. Sur quoi vous basez-vous pour avoir confiance/connaitre votre client ?

Réponse : Le principe KYC est très important pour connaître les affaires du client pas à pas. Le problème avec le KYC est sa capacité à voir dans le futur. Si le KYC était une photo, il montrerait l'image de la société aujourd'hui et ferait deviner l'évolution des affaires dans les prochaines semaines. Par contre, le KYC n'est pas

du tout adapté à la détection d'une fraude car il n'anticipe pas ce genre de pratique, il est peu prévoyant.

- Quelle est l'évolution au cours des 10 dernières années du négoce international ?

Réponse : La quantité d'informations est beaucoup plus grande que dans le passé. Internet est composée d'innombrables sites qui regroupent eux-mêmes un nombre impressionnant d'informations. La faiblesse de ce privilège est la qualité des informations. On ne sait pas si l'information x ou y sont bonnes ou si elles sont fiables.

Le deuxième grand changement est l'apparition du SWIFT. Ca a grandement facilité la communication interbancaire et l'émission des Lettres de crédit via ce système.

- Avez-vous rencontré beaucoup de changements dus à la fraude?

Réponse : Jusqu'à présent il y a peu fraude, environ un cas tous les 3 qui coutent au marché entre USD 200 et 300 millions. S'il y en avait une tous les ans l'impact serait colossal, ce serait terrible.

- Pensez-vous que les techniques de fraude ont également évolué ?

Réponse : Il y a une nette diminution de la fraude. Si on compare avec les années 80, la fraude a bien diminué. La forme de la fraude peut être très variée, c'est pour cette raison qu'aucun cas ne se répète. Face à ces variations, les banques ont possiblement une faiblesse lors de la prédiction de ces cas. Lorsque la fraude est détectée il est déjà trop tard.

- Votre politique de financement a-t-elle déjà été modifiée à cause du risque de fraude ? Dans quel cas et pour quelles raisons spécifiquement ?

Réponse : Les risques qui découlent d'un cas de fraude sont très importants à évaluer. Il faut les quantifier et les vérifier. Le but est de prévoir les dangers futurs mais, avec la fraude, ce n'est pas possible. On ne connaît pas la forme ni la provenance. La politique ne change pas mais la façon de faire s'adapte et évolue. Avec l'évolution du marché, les banques sont de plus en plus attentives à tout ce qu'il se passe. L'utilisation de la Lettre de crédit avec de mauvaises intentions peut rendre les banques très sensibles aux risques. Par exemple, les banques peuvent demander des mesures de protection (contre l'Iran). Si une Lettre de crédit devient révocable, ça veut dire que la banque se libère de ses devoirs tels que la Compliance. Ca peut être très menaçant pour la suite.

Annexe 3

Questionnaire Monsieur Z

L'entrevue de Monsieur Z a également contribué à la réalisation de ce travail. Le but de l'entrevue était de rechercher de nouvelles informations que je pourrais exploiter. Dans ce cas aussi l'expérience et la vision de Monsieur Z ont confirmé la véracité des informations des principaux thèmes abordés dans ce travail.

- Pensez-vous que la fraude a pour seul but la procuration d'argent facile ou il existe d'autres finalités ?

Réponse : Non. Le deuxième but est le sauvetage de la société. Les entreprises en difficulté utilisent le mécanisme de la Lettre de crédit pour se procurer des fonds en vue de récupérer d'une situation financière délicate.

- Approximativement, pourriez-vous me dire de quelles régions du monde proviennent les principaux cas de fraude ? Qui a la réputation ? (pourcentage, régions, entreprises, secteurs, etc.)

Réponse : Il existe des rapports internes dans les banques et dans les sociétés qui résument les transactions et les problèmes rencontrés. Malheureusement, ce sont des rapports confidentiels.

- Pensez-vous que l'UCP 600 devrait être davantage complet, notamment en ce qui concerne la fraude ? Si oui, en quoi ? Pensez-vous qu'il serait judicieux de modifier certains articles ?

Réponse : Je ne pense pas que l'UCP 600 soit visé dans ce problème. La réalité est que les seuls cas de fraude que j'ai vu ou entendu parler sont basés sur la mauvaise foi. C'est une question opérationnelle.

- Quels instruments utilisez-vous pour détecter une fraude ?

Réponse : Les banques sont en grande partie membres des principales sociétés spécialisées du milieu (IMB, par exemple). Ils font appel aux données GPS pour localiser un bateau ce qui sert à juger la véracité de la transaction et des documents à analyser. Il y a également des Risk-Assessment qui servent à identifier un maximum de risques (du plus probable au plus improbable) pour ensuite voir à quel point ces risques sont couverts par les systèmes de contrôle interne de la banque.

Lorsqu'une société a besoin d'une ligne de crédit, un Comité va analyser chaque transaction afin de décider à quelles transactions ils vont accorder un financement. Il faut vraiment procéder transaction par transaction.

L'analyse des états financiers de chaque société est très importante. Ça permet de prendre la température de la santé financière des sociétés. C'est une étape très importante et à surveiller de près. La situation d'une société le 15 mars n'est peut-être pas la même que le 18 juin. Le 15 mars tout va bien, la société se porte très bien mais, à cause d'une mauvaise transaction, le 18 juin la société est au bord de la faillite. Il faut vraiment avoir un suivi actif, ce n'est pas une photo prise à un moment donné qui n'évolue pas.

Il faut aussi prendre en compte les rencontres et la relation que le gestionnaire a avec le client. Le gestionnaire visite souvent les sites de ses clients pour s'assurer que ce qu'il raconte correspond à la réalité (KYC).

- Le donneur d'ordre est-il un partenaire important dans la détection de fraude ? Ou vous ne pouvez pas prêter attention à ses soupçons ?

Réponse : Si le donneur d'ordre donne des informations sur une fraude potentielle, la banque se doit de contrôler si ce qu'il dit est vrai. Par contre, la banque traite avec les documents, pas avec les biens. Ça signifie que s'il y a un problème avec la marchandise, la banque n'est pas responsable.

- A quels risques sont soumis les cas de fraude principalement ?

Réponse : Tout dépend du Risk-Assessment réalisé par la banque.

- Le principe KYC est plus que primordial en négoce international. Sur quoi vous basez-vous pour avoir confiance/connaître votre client ?

Réponse : La santé financière et le relationnel sont les piliers d'une bonne entente entre la banque et son client. Dans un deuxième temps, la zone géographique a également une influence sur la définition du risque qui sera attribué au client.

- Jusqu'où peut aller le changement de relations entre deux banques en cas de fraude ?

Réponse : Lorsque plusieurs banques sont mêlées à des situations similaires, elles se mettent autour d'une table pour discuter de la situation. Généralement, une close de pari-passu est signée.

- Quelle est l'évolution au cours des 10 dernières années du négoce international ?

Réponse : La rapidité de communication est beaucoup plus grande qu'auparavant. Les pays jugés émergents il y a quelques années, et à haut risque, sont devenus plus compétents et plus sûrs. Par exemple, un agent de la SGS au Brésil est une personne de confiance. La seule évolution négative est le nombre actuel de guerres. Ca pose des problèmes avec certains pays ce qui augmente considérablement les niveaux de risques. L'informatique est aussi beaucoup plus avancée.

- Pensez-vous que les techniques de fraude ont également évolué ?

Réponse : Non, ce sont toujours les mêmes.

- Actuellement, quels sont les points faibles des Crédits documentaires ?

Réponse : Les points faibles sont principalement liées à la marchandise directement. Un des grands problèmes est la périssabilité des marchandises transportées (fleurs, viande, huiles, etc.). Ca peut entraîner des problèmes en cas de mauvaise conservation.

Annexe 4

Enregistrement sonore – Entrevue Monsieur X